Prof. Dr. Drs. H. Makhrus M, S.H., M.Hum.

HUKUM PIDANA ISLAM

Mahameru Press

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUNAN KALIJOGO

YOGYAKARTA – INDONESIA

HUKUM PIDANA ISLAM

Oleh:
Prof. Dr. Drs. H. Makhrus Munajat, S.H., M.Hum.

2019

Hukum Pidana Islam

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus Munajat, S.H., M.Hum., Penulis
Yogyakarta: Mahameru Press
LVIII + 304 hal.; 14 x 21 cm
ISBN : 978-602-60754-0-6

Editor : Ita
Layout dan Desain Sampul : Robien

Diterbitkan oleh

Mahameru Press
Komplek Polri A2 no 42 Gowok Yogyakarta

PENGANTAR PENERBIT

Alhamdulillah Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena karunia, rahmat, hidayah, dan inayah-Nya kami dapat menyelesaikan karya ilmiah ini. Shalawat dan salam mudah-mudahan tercurah kepada junjungan Nabi Agung Muhammad SAW. Sungguh suatu pekerjaan yang tidak ringan bagi penulis dalam mencari, mengumpulkan dan menyelekasi data, serta dalam proses penyelesaian penulisan ini. Apalagi untuk mengupas masalah Hukum Pidana Islam di Indonesia yang sumbernya amat langka dan tidak banyak dilirik oleh para penulisi ketimbang persoalan lainnya.

Terus terang saja, hukum pidana Islam, kadangkala atau malahan sering kali, dipandang sebelah mata, bahkan terlanjur diasumsikan negatif sebagai hukum yang terbelakang, kejam, sadis, bahkan tidak adil dan melanggar hak asasi manusia. Kesan yang demikian, ironisnya, tidak saja muncul dari masyarakat kebanyakan, tetapi bahkan dari kalangan muslim terpelajar sekalipun. Penyebabnya, antara lain, terjadinya ketidakadilan ilmiah terhadap hukum pidana Islam yang lagi-lagi justru dilakukan oleh intelektual muslim sendiri. Akibatnya, hukum pidana Islam, adanya dianggap sebagai tidak adanya.

Bermula dari kegelisahan itulah, penulis buku ini memandang perlu menggambarkan hukum pidana Islam secara utuh sekaligus mereaktualisasikannya, bahkan, jika perlu, mendekonstruksi. Penggambaran tersebut selalu dibarengi dengan sentuhan-sentuhan filosofis tanpa harus melupakan pesan-pesannya yang universal. Ini perlu dilakukan guna mengikis habis paradigma negatif di atas, disertai harapan semoga hukum pidana Islam tidak hanya ada dalam wacana perdebatan belaka namun benar-benar ada dalam realitas.

Karena kerinduan akan munculnya kritik terhadap hukum Islam, termasuk hukum pidana Islam, bukan lagi hanya menjadi warna pemikiran para mahasiswa dan intelektual muslim, maka dipandang perlu bagi siapapun yang berminat mencermati perbincangan syari'at Islam dalam konteks dunia kontemporer untuk membaca buku ini.

Yogyakarta, 2019

Penerbit

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ, أَشْهَدُ اَنْ لاَ اِلهَ اِلاَّ اللهُ وَأَشْهَدُ اَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ, الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَى رَسُوْلِ اللهِ وَ عَلَى آلِهِ وَ اَصْحَابِهِ اَجْمَعِيْنَ, أَمَّا بَعْدُ

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, karena karunia, rahmat, hidayah, dan inayah-Nya kami dapat menyelesaikan karya ilmiah ini. Shalawat dan salam mudah-mudahan tercurah kepada junjungan Nabi Agung Muhammad SAW. Sungguh suatu pekerjaan yang tidak ringan bagi penulis dalam mencari, mengumpulkan dan menyelekasi data, serta dalam proses penyelesaian penulisan ini. Apalagi untuk mengupas masalah Hukum Pidana Islam di Indonesia yang sumbernya amat langka dan tidak banyak dilirik oleh para peneliti ketimbang persoalan lainnya.

Saat ini, perbincangan mengenai tuntutan penerapan syari'at Islam, lebih-lebih tentang penerapan hukum Pidana Islam sedang menghangat di Indonesia. Perdebatan panjangpun terus berlangsung dan tak kunjung mereda. Sebagian pihak sangat mendukung, di pihak lain menolak, bahkan ada yang mengambil posisi yang paling aman, yakni diam.

Kondisi ini diperkeruh dengan propaganda bahwa hukum Pidana Islam adalah sesuatu yang *out of date* dan *dehumanis.* Wajah hukum pidana Islam yang kerap tergambar dalam media massa atau buku-buku karya orientalis adalah sebagai sosok hukum yang kejam, tidak manusiawi, melanggar HAM, kuno, terindikasi unsur balas dendam.. Kesan seperti itu muncul karena hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh atau parsial. Sementara di kalangan akademisi dan dunia hukumpun telah membiarkan terjadinya ketidakadilan ilmiah

terhadap hukum pidana Islam. Ia tidak dipandang sebagai salah satu sistem hukum yang hidup. Seharusnya ahli hukum melihat dan menerima sistem hukum pidana Islam secara obyektif. Di Indonesia yang penduduknya mayoritas beragama Islam, potret hukum pidana Islam jarang dikenal dan dipelajari. Mestinya kalau kita jujur, hukum pidana Islam harus digali dan dikaji dalam rangka pengembangan dan pembaruan hukum di Indonesia

Penulis telah berusaha untuk menggali norma-norma yang terkandung dalam hukum pidana Islam dalam sebuah kajian yang komprehensif. Hal ini dilakukan guna memotret hukum Islam secara utuh dan komprehensif.

Yogyakarta, 2019

Penulis

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus Munajat, SH,M.Hum.

DAFTAR ISI

Pengantar Penerbit iii
Kata Pengantar v
Daftar Isi vii

BAB I PENGERTIAN JINAYAH DAN PEMBAGIANNYA 1
A. Pengertian Jinayah 1
B. Unsur-unsur (Jarimah) 8
a. Unsur Formil 8
b. UnsurMateriil 9
c. Unsur Moril 9
C. Macam-macam Jarimah 10
a. Jarimah Hudud 10
b. Jarimah Qisas Diyat 11
c. Jarimah Ta'zir 11

BAB II ASAS-ASAS UMUM DALAM JINAYAH 17
A. Asas Legalitas 17
B. Sumber Hukum Asas Legalitas 18
C. Penerapan Asas Legalitas 21
D. Asas Tidak Berlaku Surut 26
E. Asas Praduga Tak Bersalah 31

BAB III PERCOBAAN MELAKUKAN JARIMAH 35
A. Pengertian Percobaan Tindak Pidana dan Pendapat Fuqaha 35

B. Fase-fase dalam Tindak Pidana 38
a. Fase Pemikiran dan Perencanaan 38
b. Fase Persiapan 40
c. Fase Pelaksanaan 41
C. Pendirian Hukum Positif 41
D. Hukuman Percobaan 43
E. Tidak Selesainya Percobaan 45
F. Tidak Selesai Melakukan Percobaan Karena Taubat 46
G. Percobaan Melakukan Jarimah Mustahil 51

BAB IV TURUT SERTA BERBUAT JARIMAH 55
A. Pengertian dan Bentuk Penyertaan 55
B. Pandangan Fuqaha tentang Turut Serta Berbuat Jarimah 57
C. Turut Berbuat Secara Langsung 59
D. Hukuman Para Peserta Langsung 63
E. Turut Berbuat Tidak Langsung 66
F. Bentuk Turut Serta Jarimah Tidak Langsung 67
a. Persepakatan 67
b. Menyuruh (menghasut: tahridl) 69
c. Memberi Bantuan (I'anah) 69
G. Pertalian Pembuat Langsung dan Tidak Langsung (Mubasyarah Bisabab) 70
H. Pertalian Antara Turut Berbuat dengan Jarimah 72
I. Turut Berbuat Tidak Langsung dengan Jalan Tidak Berbuat 73
J. Hukuman Kawan Berbuat Tidak langsung 74

BAB V PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA 77
A. Pengertian dan Dasar Hukum 77
B. Macam-macam Maksud Melawan Hukum 80

1. Maksud melawan hukum umum dan khusus 80
2. Maksud Melawan Hukum Tertentu dan Tidak Tertentu 81
3. Maksud Langsung dan Tidak langsung 82
C. Hal-hal yang Dapat Mempengaruhi Hukuman 83
1. Menjalankan Ketentuan Syari'at 83
2. Karena Perintah Jabatan 86
3. Keadaan Terpaksa 87
4. Pembelaan Diri 90
5. Subhat 93
6. Unsur Pemaaf 94

BAB VI 'UQUBAH (HUKUMAN) 97
A. Pengertian dan Prinsip-prinsip 'Uqubah 97
B. Klasifikasi Hukuman 101
C. Gabungan Hukuman 102
D. Tujuan Hukuman 108

BAB VII JARIMAH HUDUD 113
A. Refleksi Jarimah Hudud 113
B. Redefinisi Jarimah Hudud 115

BAB VIII TINDAK PIDANA PERZINAAN 119
A. Pengertian dan Sumber Hukum Delik Perzinaan 119
1. Pengertian Perzinaan 119
2. Sumber Hukum Delik Perzinaan 120
B. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan 124
1. Kriteria Delik Perzinaan dalam Hukum Pidana Islam 124

2. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan dalam Hukum Positif 125
3. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan dalam RUU KUHP 130
C. Sanksi Delik Perzinaan dalam Islam 136
D. Transformasi Pemikiran Delik Perzinaan dalam konteks keindonesiaan 143
E. Transformasi Pemikiran Sanksi Delik Perzinaan dalam konteks Keindonesiaan 151

BAB IX JARIMAH HUDUD 163
A. Pengertian Penuduh Palsu Zina (Qazf) 163
B. Dasar Hukum Delik Menuduh Zina 164
C. Transformasi Pemikiran tentang Delik Menuduh Zina (Qazf) 166
D. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik Menuduh Zina (Qazf) 174

BAB X TINDAK PIDANA PENCURIAN 181
A. Pengertian Delik Pencurian 181
B. Sumber Hukum Delik Pencurian 182
C. Konsep dan Kriteria Delik Pencurian 185
D. Konsep Delik Pencurian dengan Kekerasan 190
E. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik Pencurian di Indonesia 195
F. Sanksi Delik Pencurian dengan Kekerasan dalam Konteks Keindonesiaan 214

BAB XI JARIMAH RIDDAH 223
A. Pengertian Riddah 223
B. Sumber Hukum Jarimah Riddah 225
C. Konsep dan Kriteria Riddah dalam Islam 227

D. Konversi Agama dalam Tata Hukum Indonesia 231
E. Transformasi Pemikiran tentang Delik Riddah di Indonesia 248
F. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik Riddah di Indonesia 252

BAB XII JARIMAH QISHASH DIYAT 259
A. Pengertian dan Dasar Hukum 259
B. Qishash Diyat dan Prinsip Keadilan 266
C. Delik Pembunuhan dan Pelukaan Serta Sumber Hukumnya 269
1. Pengertian Delik Pembunuhan 269
2. Sumber Hukum Delik Pembunuhan 271
3. Delik Pelukaan dan Sumber Hukumnya 275
D. Konsep dan Kriteria Delik Pembunuhan dan Pelukaan 276
E. Unsur-unsur Delik Pembunuhan dan Pelukaan 282
F. Ketentuan Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan dan Pelukaan 284
G. Transformasi Pemikiran tentang Delik Pembunuhan dan Pelukaan dalam Konteks Keindonesiaan 288
H. Transformasi Pemikiran Tentang Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan dan Pelukaan dalam Konteks Keindonesiaan 300

BAB XIII JARIMAH TA'ZIR 311
A. Pengertian dan Dasar Hukum Jarimah Ta'zir 311
B. Sumber Hukum Jarimah Ta'zir 315
C. Perbedaan Antara Jarimah Hudud dan Ta'zir 318

D. Jenis-jenis Jarimah Ta'zir 320
1. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Pembunuhan 321
2. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Pelukaan 323
3. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak 324
4. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Harta 327
5. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu 328
6. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Umum 328
E. Hukuman terhadap Pelaku Jarimah Ta'zir 329
1. Hukuman mati 329
2. Hukuman Cambuk 331
3. Hukuman Penjara 333
4. Hukuman Pengasingan 337
5. Merampas Harta 339
6. Mengubah Bentuk Barang 340
7. Hukuman Denda 341
8. Peringatan Keras 341
9. Hukuman Berupa Nasihat 342
10. Celaan (Taubikh) 343
11. Pengucilan 344
12. Pemecatan (Al-'Azl) 346
13. Publikasi (At-Tasyhir) 347

DAFTAR PUSTAKA 349
DAFTAR RIWAYAT HIDUP PENULIS 357

BAB I

PENGERTIAN JINAYAH, UNSUR-UNSUR DAN PEMBAGIANNYA

A. Pengertian *Jinayah*

Jinayah merupakan bentuk *verbal noun (masdar)* dari kata *jana*. Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.[1] Seperti dalam kalimat *jana'ala qaumihi jinayatan* artinya ia telah melakukan kesalahan terhadap kaumnya. Kata *jana* juga berarti "memetik", seperti dalam kalimat *jana as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya". Orang yang berbuat jahat disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*.[2] Kata *jinayah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Secara terminologi kata *jinayah* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qadir Awdah:

جِنَايَةٌ وَهِيَ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ شَرْعًا سَوَاءٌ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ اَوْ مَالٍ اَوْ غَيْـــرِ ذَالِكَ[3]

(perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai

[1] Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1954), hlm. 88.

[2] *Ibid*, hlm. 67.

[3] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, (Bairut: Dar al-Kutub, 1963), I: 67.

jiwa, harta benda, atau lainnya). Jadi *jinayah* merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh syara' karena dapat menimbulkan bahaya bagi jiwa, harta, keturunan, dan akal *(intelegensi)*.

Sebagian fuqaha menggunakan kata *jinayah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, menggugurkan kandungan dan lain sebagainya. Dengan demikian istilah *fiqh jinayah* sama dengan hukum pidana. Haliman dalam desertasinya menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hukum pidana dalam syari'at Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum syara' yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta.[4]

Dalam Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu *jinayah, janhah* dan *mukhalafah*. *Jinayah* di sini adalah *jinayah* yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan *janhah*

[4] Penderitaan badan dan benda di sini mengecualikan *jarimah diyat* (denda), karena pada suatu saat denda karena *diyat* tidaklah dibebankan kepada pelanggarnya, tetapi bisa kepada kaum kerabatnya yang bertanggungjawab kepadanya yang dinamakan *aqilah* atau bisa juga denda itu dibebankan kepada perbendaharaan negara *(bait al-mal)* pada kondisi *jarimah* tidak mampu. Sebagai contoh pembunuhan yang dilakukan karena kesalahan *(khata')*. Baca desertasi Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahli Sunah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 64. Bandingkan dengan Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah al-Muqtasid*, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 405. Para ulama sepakat terhadap persoalan ganti rugi bagi pembunuhan (tindak pidana) karena kesalahan bisa dibebankan kepada orang lain karena ketidakmampuan pelaku tindak pidana *(jarimah)*.

adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun *mukhalafah* adalah jenis pelanggaran ringan yang ancaman hukumannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).[5]

Pengertian *jinayah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah peristiwa pidana, delik atau tindak pidana.

Para fuqaha sering pula menggunakan istilah *jinayah* atau *jarimah*[6]. Istilah *jarimah* mempunyai kandungan arti yang sama dengan istilah *jinayah,* baik dari segi bahasa maupun dari segi istilah. Dari segi bahasa *jarimah* merupakan kata jadian *(masdar)* dengan asal kata *jarama* yang artinya berbuat salah, sehingga *jarimah* mempunyai arti perbuatan salah. Dari segi istilah, *jarimah* diartikan:

مَحْظُوْرَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍّ اَوْ تَعْزِيْرٍ[7]

(larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*).

Hukuman *had* adalah suatu sanksi yang ketentuannya sudah dipastikan oleh nas. Adapun hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukum *ta'zir* dijatuhkan dengan mempertimbangkan berat ringannya tindak pidana, situasi dan kondisi masyarakat, serta tuntutan kepentingan umum. Hal ini dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* diterapkan tidak secara definitif, melainkan melihat situasi

---

[5] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm, 2; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Bairut: Dar al-Fikr, 1992), II: 237.

[6] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri`*..., I: hlm. 67.

[7] Larangan-larangan syara' yang dimaksud ada kalanya mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintah, Al-Mawardi, *Al-Ahkam al-Sultaniyah*, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, 1973), hlm. 219.

dan kondisi, dan bagaimana perbuatan jarimah terjadi, kapan waktunya, siapa korbannya, dan sanksi apa yang pantas dikenakan demi menjamin ketentraman dan kemaslahatan umat.[8]

Dalam hukum pidana Indonesia, hampir semua penetapan hukuman menerapkan *jarimah ta'zir*, karena sifatnya yang lebih umum dan elastis. Contohnya adalah Undang-undang No. 2 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Jalan Raya. Undang-undang ini sistem berlakunya berbeda dengan undang-undang sebelumnya, baik dari segi sanksi atau jenis pelanggarannya dan kemungkinan akan berubah lagi jika muncul undang-undang yang baru. Undang-undang tentang Linkungan Hidup, undang-undang tentang keperdataan maupun undang-undang kepidanaan sangat berpotensi mengalami perubahan dengan menyesuaikan situasi dan kondisi.

Apa yang menyebabkan suatu perbuatan dianggap sebagai suatu tindak kejahatan tidak lain adalah karena perbuatan itu sangat merugikan kepada tatanan kemasyarakatan, atau kepercayaan-kepercayaan atau harta benda, nama baik, kehormatan, jiwa dan lain sebagainya, yang kesemuannya itu menurut hukum syara' harus dipelihara dan dihormati serta dilindungi. Suatu sanksi diterapkan kepada pelanggar syara' dengan tujuan agar seseorang tidak mudah berbuat *jarimah*. Dengan harapan dengan diterapkannya ancaman dan hukuman bagi pelaku *jarimah* akan terwujud kemaslahatan umat. Abdul Wahab Khalaf mengatakan bahwa tujuan umum disyari'atkan hukum adalah untuk merealisir kemaslahatam umat[9]. Demikian juga hukum Islam ditegakkan untuk melindungi lima hal, yaitu untuk perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta benda.

Perlindungan terhadap agama harus selalu ditegakkan,

[8] Abd al-Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh,* (Mesir Dar al-Qalam, 1998), hlm. 198.

[9] *Ibid.*

sehingga terhadap tindak kejahatan penghinaan terhadap agama atau kepercayaan dikenai sanksi. Dalam jarimah *hudud* ada jarimah *riddah*, yaitu murtadnya seseorang dikenai hukuman mati. Perlindungan terhadap agama sama artinya dengan larangan orang merusak atau meninggalkan agama.

Perlindungan terhadap jiwa berimplikasi terhadap penerapan hukuman bagi pelaku yang mengganggu jiwa seseorang, oleh karena itu hukum Islam melarang membunuh, dan melukai anggota badan. Proteksi terhadap jiwa dalam hukum pidana Islam dibahas dalam jarimah *qisas diyat*.[10]

Sedangkan dalam hal perlindungan terhadap keturunan, hukum pidana Islam melarang berbuat zina, karena perbuatan zina akan menjadikan kaburnya keturunan. Hukum Islam datang untuk merombak bentuk perkawinan-perkawinan pada zaman jahiliyah yang tidak mempertegas nasab. Proteksi terhadap nasab dimaksudkan agar mereka yang dilahirkan juga mempunyai hak-hak yang sama, seperti status sosial, waris, perwalian dan lain sebagainya. Untuk mengantisipasi ketidakjelasan keturunan, maka hukum pidana Islam melarang berbuat zina dan sebagai sanksinya adalah hukum jilid (dera) atau *rajam*.

Perlindungan terhadap akal. Hukum Islam mengharamkan segala sesuatu yang dapat merusak akal, sehingga tidak terbatas pada masalah *khamr* (minuman keras), tetapi termasuk barang sejenisnya, seperti morfin, heroin, ganja, arak, bir, extasy, pil koplo, dan lain-lain. Oleh karena itu perbuatan seseorang yang dapat merugikan akal dikenai sanksi. Dalam hukum pidana Islam termasuk katagori *jarimah hudud* bagi perbuatan perusak akal

---

[10] *Jarimah qisas diyat* adalah tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap jiwa atau anggota tubuh seseorang. Hukuman terhadap tindak pidana ini adalah *qisas*, (yaitu memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang ia lakukan, misalnya membunuh dibalas dengan hukuman mati) atau *diyat* yaitu ganti rugi dengan harta melalui keputusan hakim, Al-Jurjani, *At-Ta'rifat,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.). hlm. 354.

yang dikenal dengan sebutan *jarimah syurb al-khamr*, artinya minum-minuman keras.

Perlindungan terhadap harta sangat ditekankan oleh agama Islam. Setiap perbuatan yang dapat merugikan harta benda sangat dilarang oleh Islam dan pelakunya ditindak tegas. Oleh karena itu pencurian, penipuan, penggelapan, menipu timbangan, semua itu termasuk perbuatan yang dilarang. Hukum pidana Islam menggolongkannya ke dalam hukum pidana pencurian dan *hirabah* (penyamunan).

Demikian pula dalam masalah-masalah yang apabila dilakukan dapat merugikan kepentingan umum, semua itu diatur dan ditegaskan dalam *jarimah ta'zir*, yaitu semua *jarimah* yang jenisnya dan sanksinya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa demi tegaknya kemaslahatan umat dengan berdasarkan pada nilai keadilan.

Hukuman diancamkan kepada seseorang pembuat *jarimah* agar orang tersebut tidak mengulangi tindak kejahatan, juga memberi pelajaran kepada orang lain agar tidak berbuat *jarimah*. Mengapa sanksi perlu diterapkan, karena aturan yang hanya berupa larangan dan perintah saja tidak cukup, seperti perintah shalat, zakat, haji bagi orang yang mampu. Pelanggaran terhadap perintah di atas termasuk hal yang biasa, dan orang tidak takut untuk melanggarnya. Hal ini dikarenakan tidak ada sanksi yang tegas dan nyata di dunia. Perbuatan mencuri, zina, menipu, menyerobot hak orang lain, tidak membayar zakat, tidak membayar *kafarah* dan lain sebagainya, hal itu boleh jadi membawa keuntungan bagi pelaku *jarimah* (perorangan tertentu). Keuntungan semacam itu sama sekali tidak menjadi pertimbangan syara', perbuatan tersebut tetap dilarang, karena menganggap *al-akhlak al-karimah* sebagai sendi dalam masyarakat sehingga semua perbuatan yang bertentangan dengan akhlak akan dikenai hukuman. Sedangkan hukum positif keberadaannya tidak demikian, bahkan boleh

dikatakan hukum positif tidak menganggap *al-akhlak al-karimah* sebagai sendi dalam masyarakat, sehingga suatu perbuatan baru diancam pidana kalau perbuatan itu membawa kerugian pada masyarakat. Contohnya dalam delik zina, hukum positif tidak menghukum perbuatan tersebut kecuali ada unsur perkosaan yang membawa kerugian pada salah satu pihak, akan tetapi hukum Islam menghukum perbuatan tersebut dalam keadaan apapun setelah terbukti adanya perbuatan zina. Contoh lainnya dalam hal delik minum-minuman keras. Hukum positif baru menjatuhkan hukuman bila pemabuk itu mengganggu ketertiban umum, akan tetapi syari'at Islam menghukum peminum *khamr*, karena unsur perbuatannya, yaitu bahwa minum *khamr* adalah perbuatan keji sehingga pelakunya harus dikenai sanksi atau hukuman[11].

Hukum positif dalam menjatuhkan hukuman bukan berdasarkan pertimbangan bahwa perbuatan seseorang itu keji atau tidak, tetapi lebih berdasarkan pada sejauh mana kerugian yang diderita oleh masyarakat. Sedangkan hukum Islam dasar pertimbangan penjatuhan hukuman adalah bahwa perbuatan tersebut adalah merusak akhlak, karena jika akhlak terpelihara maka akan terpelihara juga kesehatan badan, akal, hak milik, jiwa dan ketentraman masyarakat.

Di muka telah disebutkan tentang definisi *jarimah*, yaitu "larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Larangan-larangan tersebut berkaitan dengan sikap berbuat atau tidak berbuat. Sikap berbuat yang dianggap sebagai suatu tindak pidana, misalkan al-Quran melarang membunuh, dan bila seseorang melakukan pembunuhan maka tindakan orang tersebut dianggap melakukan tindak pidana dengan sikap berbuat. Al-Quran melarang berzina, maka zina dianggap pelanggaran hukum. Adapun contoh tidak berbuat yang dapat dianggap sebagai tindak pidana adalah tidak memberi makan kepada orang yang ditahan.

[11] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: hlm. 70.

Perbuatan semacam ini dianggap perbuatan tindak pidana dengan sikap tidak berbuat. Ketentuan tersebut datangnya dari nas (al-Qur'an dan al-Hadis), hasil ijtihad yang telah disepakati *(ijtima)*[12] *atau analogi (qiyas)*.

B. Unsur-unsur *Jarimah*

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap delik *(jarimah)* bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun *jarimah* dapat dikategorikan menjadi 2 (dua): pertama, rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarimah*. Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis *jarimah* tertentu[13].

Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarimah* adalah:

a. **Unsur formil** (adanya undang-undang atau nas). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya

---

[12] *Ijma'* menurut istilah ulama ushul ialah kesepakatan semua mujtahidin di antara umat Islam pada suatu masa setelah wafanya Rasulullah, atas hukum syar'i mengenai suatu peristiwa. Lihat Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, alih bahasa Noer Iskandar dkk. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), hlm. 64. Contoh *ijma* yang berkaitan dengan hukum pidana Islam "pada waktu Umar bin Khattab menjabat sebagai khalifah ada seseorang yang mati dibunuh oleh dua orang. Beliau ragu-ragu untuk menjatuhkan hukuman, maka beliau bertanya, "Dapatkah beberapa orang dihukum *qisas* lantaran membunuh satu orang?". Akhirnya ia mengadakan musyawarah dengan para sahabat. Dalam musyawarah Ali bin Abi Thalib berpendapat, "Bagaimana pendapatmu ya Khalifah, jika ada seseorang mencuri seekor kambing dan masing-masing dari mereka menikmati bagian dari hasil curian, apakah kau akan memotong tangan mereka sebagai hukuman?". Umar menjawab, "Ya". Ali akhirnya berkata, "Kalau begitu kasus ini sama". Sidang menyetujui pendapat Ali, akhirnya dalam kasus tersebut Umar bin Khatab memerintahkan hukum *qisas* kepada semua pelaku yang terlibat dalam pembunuhan. Selanjutnya ia berfatwa seandainya penduduk Sana membunuh satu orang dengan cara keji, maka niscaya akan saya bunuh semua. As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), II: 127.

[13] *Ibid*, hlm. 110-111.

tidak dapat dipidana kecuali adanya nas atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan istilah asas legalitas, yaitu suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum adanya peraturan yang mengundangkannya14. Dalam syari'at Islam lebih dikenal dengan istilah *ar-rukn asy-syar'i*. Kaidah yang mendukung unsur ini adalah "tidak ada perbuatan yang dianggap melanggar hukum dan tidak ada hukuman yang dijatuhkan kecuali adanya ketentuan nas". Kaidah lain menyebutkan "tiada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas"15.

b. ***Unsur materiil*** (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk *jarimah*, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-rukn al-madi*.

c. ***Unsur moril*** (pelakunya mukalaf). Artinya, pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap *jarimah* yang dilakukannya. Dalam syari'at Islam unsur moril disebut dengan *ar-rukn al-adabi*. Haliman dalam desertasinya menambahkan, bahwa orang yang melakukan tindak pidana dapat dipersalahkan dan dapat disesalkan, artinya bukan orang gila, bukan anak-anak dan bukan karena dipaksa atau karena pembelaan diri.[16]

Unsur-unsur umum di atas tidak selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi.[17]

---

[14] KUHP Pasal 1 ayat (1).

[15] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: 121.

[16] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahli Sunah wal-Jamaah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 48.

[17] Ahmad Hanafi, *Asas-asas* ..., hlm. 36.

Kedua, unsur khusus. Yang dimaksud dengan unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana *(jarimah)* tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis *jarimah* yang satu dengan jenis *jarimah* yang lainnya. Misalnya pada *jarimah* pencurian, harus terpenuhi unsur perbuatan dan benda. Perbuatan itu dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, barang itu milik orang lain secara sempurna dan benda itu sudah ada pada penguasaan pihak pencuri. Syarat yang berkaitan dengan benda, bahwa benda itu berupa harta, ada pada tempat penyimpanan dan mencapai satu nisab[18]. Unsur khusus yang ada pada *jarimah* pencurian tidak sama dengan *jarimah hirabah* (penyamunan), pelakunya harus mukalaf, membawa senjata, jauh dari keramaian dan menggunakan senjata.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa antara unsur yang umum dan khusus pada *jarimah* ada perbedaan. Unsur umum *jarimah* macamnya hanya satu dan sama pada setiap *jarimah*, sedangkan unsur yang khusus bermacam-macam serta berbeda-beda pada setiap jenis *jarimah*.

C. Macam-macam *Jarimah*

Ulama fiqh membagi *jarimah* dilihat dari berbagai segi:

1. *Jarimah* bila dilihat dari berat ringannya hukuman ada tiga jenis, yaitu *hudud, qisas diyat* dan *ta'zir.*
   a. ***Jarimah Hudud*** yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nas, yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (ulil amri).

[18] Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi Fiqh al-Islam*, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Auladuhu, t.t.), I: 147.

Para ulama sepakat bahwa yang termasuk katagori dalam *jarimah hudud* ada tujuh, yaitu (a) zina, (b) *qazf* (menuduh zina), (c) pencurian, (d) perampokan atau penyamunan (*hirabah*), (e) pemberontakan (*al-baghy*), (f) minum-minuman keras, dan (g) *riddah* (murtad) [19]. Ketujuh macam *jarimah hudud* tersebut akan dibahas dalam bab tersendiri.

b. ***Jarimah Qisas Diyat*** yakni perbuatan yang diancam dengan hukuman qisas[20] dan diyat[21]

Baik hukuman *qisas* maupun *diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini berbeda dengan hukuman *had* yang menjadi hak Allah semata. Hukum *qisas diyat* penerapannya ada beberapa kemungkinan, seperti hukum *qisas* bisa berubah menjadi *diyat*, hukuman *diyat* menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman menjadi hapus.

Yang termasuk dalam kategori *jarimah qisas diyat:* (a) pembunuhan sengaja *(al-qatl al-amd)*, (b) pembunuhan semi sengaja *(al-qatl sibh al-amd)*, (c) pembunuhan keliru *(al-qatl al-khata')*, (d) penganiayaan sengaja *(al-jarh al-amd)*, (e) penganiayaan salah *(al-jarh al-khata')*[22].

c. ***Jarimah Ta'zir***, yaitu memberi pelajaran, artinya suatu *jarimah* yang diancam dengan hukum *ta'zir* yaitu hukuman

---

[19] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri`*..., I: 79.

[20] *Qisas* ialah hukuman yang berupa pembalasan setimpal (baca surat al-Baqarah ayat 178). Maksudnya hukum balas bunuh atas orang yang membunuh, al-Jurjani *At-Ta`rifat,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 173.

[21] Diyat ialah hukuman ganti rugi, yaitu pemberian sejumlah harta dari pelaku kepada si korban atau walinya melalui keputusan hakim, as-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1972), II: 107.

[22] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri` al-Jinai...,* I: 79.

selain *had* dan *qisas diyat*[23]. *Pelaksanaan hukuman ta'zir,* baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa[24].

Hukuman dalam *jarimah ta'zir* tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian *syari*' mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku *jarimah*.

Abd al-Qadir Awdah, membagi *jarimah ta'zir* menjadi tiga yaitu:

Pertama, jarimah hudud dan *qisas diyat* yang mengandung unsur subhat atau tidak memenuhi syarat, namun hal itu sudah dianggap sebagai perbuatan maksiat, seperti *wati` subhat*, pencurian harta *syirkah*, pembunuhan ayah terhadap anaknya, pencurian yang bukan harta benda. *Kedua, jarimah ta'zir* yang jenis jarimahnya ditentukan oleh nas, tetapi sanksinya oleh syar'i diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, saksi palsu, mengicu timbangan, menipu, mengingkari janji, mengkhianati amanat, dan menghina agama. *Ketiga, jarimah ta'zir* dan jenis sanksinya secara penuh menjadi wewenang penguasa demi terealisasinya kemaslahatan umat. Dalam hal ini unsur akhlak menjadi pertimbangan yang paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran terhadap perturan pemerintah lainnya.[25]

---

[23] Marsum, *Jarimah Ta`zir*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1988), hlm. 2.

[24] Ahmad Hanafi, *Asas-asas...,* hlm. 47.

[25] Abd al-Qadir Awdah, *Al-Tasyri'...*, I:15.

Bila diihat dari berubah tidaknya sifat *jarimah ta'zir* dan jenis hukuman, para fuqaha membagi *jarimah ta'zir* ke dalam dua macam: *pertama*, j*arimah ta`zir* yang jenisnya ditentukan oleh syara', seperti *mu'amalah* dengan cara riba, memicu timbangan, mengkhianati amanat, korupsi, menyuap, manipulasi, nepotisme, dan berbuat curang. Perbuatan tersebut semua dilarang, akan tetapi sanksinya sepenuhnya diserahkan kepada penguasa. *Kedua*, j*arimah ta'zir* yang ditentukan oleh pihak penguasa atau pemerintah. Bentuk *jarimah ta'zir* yang kedua ini pada suatu saat mengalami perubahan tergantung dari situasi dan kondisi masyarakat pada waktu tertentu, misalnya undang-undang yang mengatur tentang lalu lintas dan angkutan jalan raya.

Dalam menetapkan *jarimah ta'zir,* prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemadaratan (bahaya). Di samping itu, penegakan *jarimah ta'zir* harus sesuai dengan prinsip syar'i (nas).

Adapun urgensi pembagian tindak pidana dalam *hudud, qisas diyat*, dan *ta'zir,* adalah sebagai berikut:

a. Urgensi ditinjau dari Segi Kekuasaan Hakim

Dalam *jarimah hudud* apabila tindak pidana terbukti secara hukum, maka hakim akan menjatuhkan hukuman secara definitif menurut ketentuan syara'. Hakim dalam tugasnya pada *jarimah* ini tidak berhak menambah atau mengurangi hukuman yang telah menjadi ketetapan syara'. Sedang pada *jarimah qisas diyat* hakim berwenang atas pembuktian yang meyakinkan. Hukuman ditentukan oleh syara' dengan pihak korban atau wali mempunyai wewenang yang pokok, artinya hakim tidak boleh turut campur apa yang akan diterapkan oleh si korban atau wali. Apabila si korban atau wali memaafkan terpidana dengan ganti rugi atau hukuman *qisas* tidak bisa dilaksanakan karena adanya halangan syara' seperti matinya terpidana sebelum dihukum *qisas*, maka

hakim mewajibkan diyat, dan apabila dimaafkan korban, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman *ta'zir*. Adapun dalam *jarimah ta'zir* hakim mempunyai kekuasaan yang luas dalam menjatuhkan hukuman dari yang paling berat sampai kepada tingkatan hukuman yang teringan.

b. Urgensi Ditinjau dari Segi Ampunan

Dalam *jarimah hudud* tidak ada unsur pemaafan dari pihak manapun, baik dari si korban, wali maupun hakim termasuk kepala negara atau kepala pemerintahan. Pada *jarimah qisas diyat* unsur pemaafan ada pada pihak si korban atau wali, sedangkan pada *jarimah ta'zir* unsur pemaafan ada sepenuhnya pada pihak hakim atau penguasa.

c. Urgensi Ditinjau dari Segi Pengaruh Lingkungan

Jarimah hudud dan *qisas diyat* sama sekali tidak dipengaruhi oleh lingkungan, sehingga apabila terbukti secara sah adanya tindakan *pidana hudud* dan *qisas diyat*, maka hakim akan menetapkan sanksi sesuai dengan ketentuan yang ada. Hal ini berbeda dengan *jarimah tazir* di mana lingkungan sangat berpengaruh dalam menentukan hukuman.

d. Urgensi Ditinjau dari Segi Alat Bukti

Mengingat *jarimah* lebih mendasarkan berat ringannya hukuman, maka dari segi alat bukti juga tidak sama antara jenis *jarimah* satu dengan lainnya. Untuk *jarimah hudud* diperlukan empat orang saksi, seperti *jarimah zina* dan cukup dua saksi bagi *jarimah hudud* lainnya termasuk *jarimah qisas diyat*. Adapun untuk kesaksian *jarimah ta'zir* cukup dibuktikan dengan seorang saksi[26].

[26] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri`*..., I: 67.

Pembagian *Jarimah* Menurut Niat si Pelaku.

Jarimah jika dilihat dari niat si pelaku, maka ada dua macam yaitu *jarimah maqsudah* (tindak pidana yang ada unsur kesengajaan) dan *jarimah ghairu maqsudah* (tindak pidana yang tidak disengaja). Maksud dari *jarimah maqsudah* adalah si pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan, sedang ia tahu perbuatan itu dilarang. Adapun *jarimah ghairu maqsudah* adalah si pembuat tidak sengaja melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi akibat kekeliruannya.[27]

Jenis *Jarimah* Berdasarkan Sikap Berbuat atau Tidak Berbuat.

Jarimah jika dilihat dari perbuatan si pelaku maka ada dua macam: a. *jarimah ijabiyyah* (jarimah positif) yaitu si pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara' atau undang-undang. Seperti al-Quran melarang orang berzina, tetapi si pembuat melakukan perzinaan. Sikap orang tersbut dianggap melangar hukum karena melakukan perbuatan yang dilarang oleh nash. Peristiwa dalam hukum positif disebut dengan istilah *delicta commissionis* b. *jarimah salabiyyah* (jarimah negatif) yaitu si pembuat tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan oleh undang-undang atau syara' seperti tidak membayar zakat, tidak memberi makan orang yang ditahan. Peristiwa ini dalam hukum positif disebut *delicta ommissionis*[28].

Jarimah bila dilihat dari siapa yang menjadi korban

Pembagian jarimah berdasarkan siapa yang menjadi korban diklasifikasikan menjdi dua macam; yakni *jarimah* masyarakat dan *jarimah* perorangan. Jarimah masyarakat ialah jarimah

[27] *Ibid.*
[28] Ahmad Hanafi, *Asas-asas*…hlm. 14.

yang pemberlakuan sanksinya untuk menjaga atau melindungi kepentingan umum.[29] Termasuk dalam kategori ini adalah jarimah *zina, qazf, sariqah, hirabah, syurb al-kha*mr. Adapun jarimah perorangan ialah suatu jarimah yang hukuman diterapkan kepada si pelaku untuk melindungi kepnetingan perorangan, meskipun tidak lepas dari kepentingan masyarakat. Termasuk dalam kategori ini adalah jarimah *qisas diyat*. Di dalamnya adalah masalah pembunuhan semi sengaja, pembunuhan salah, pelukaan karena keliru.

Kategori jarimah qisas diyat masuk dalam jarimah perorangan dikarenakan konskewensi logis dari jarimah qisas diyat sebagai hak adami juga ada perlindungan hukum secara langsung untuk si korban kejahatan atau keluarganya. Hal ini sesuai dengan tujuan dari pemidanaan dalam Islam yakni teributif (pembalasan), edukatif (pendidikan), preventif (pencegahan) dan perlindungan terhadap sikorban secara langsung atau indivikatif.[30]

Pembagian Jarimah didasarkan pada ketertiban umum.

Tindak pidana yang didasarakan pada sendi-sendi kemaslahatan dan ketentraman umat atau masayarakat, yakni terpeliharanya dan tegaknya aturan dibagi menjadi dua macam: a *jarimah adiyyah* (biasa), yaitu suatu tindak pidana yang dilakukan bukan untuk tujuan-tujuan politik, seperti penghinaan terhadap agama tertentu, sabotase pada fasilitas umum. dan *jarimah siyasah* (politik), yaitu tindak pidana yang memang bertujuan untuk kepentingan-kepentingan poltitik. Gerakan separatis, pembrontakan pada pemerintahan yang sah.[31]

[29] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, hlm. 98.
[30] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*
[31] Abd Qadir Awdah, At-Tasyri'….I. hlm. 100.

BAB II

ASAS –ASAS UMUM DALAM JINAYAH

A. Asas Legalitas

Kata *asas* berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar atau prinsip, sedangkan kata "legalitas" berasal dari bahasa Latin yaitu *lex* (kata benda) yang berarti undang-undang, atau dari kata jadian *legalis* yang berarti sah atau sesuai dengan ketentuan undang-undang. Dengan demikian arti legalitas adalah "keabsahan sesuatu menurut undang-undang"[32]. Secara historis asas legalitas pertama kali digagas oleh *Anselm van Voirbacht* dan penerapannya di Indonesia dapat dilihat Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana".

Adapun istilah asas legalitas dalam syari'at Islam tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana positif. Kendati demikian bukan berarti syari'at Islam (hukum pidana Islam) tidak mengenal asas legalitas. Bagi pihak yang menyatakan bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal asas legalitas, hanyalah mereka yang belum meneliti secara detail berbagai ayat yang secara substansial menunjukkan adanya asas legalitas.[33] Bertolak dari polemik

[32] Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum,* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1969), hlm. 63.

[33] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jinai al-Islami,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 118.

tentang ada atau tidaknya asas legalitas dalam hukum pidana Islam, maka perlu adanya pernyataan yang tegas, yaitu bagaimana eksistensi asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Meskipun asas legalitas tidak ditentukan secara tegas dalam hukum pidana Islam, namun secara substansial terdapat ayat al-Qur'an dan kaidah yang mengisyaratkan adanya asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

B. Sumber Hukum Asas Legalitas

Asas legalitas secara jelas dianut dalam hukum Islam. Terbukti adanya beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Allah tidak akan menjatuhkan hukuman bagi umat manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan melalui rasul-rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yakni *taklif* atau beban yang sanggup dikerjakan. Dasar hukum asas legalitas dalam Islam adalah sebagai berikut:

1. Al-Qur'an dalam Surat al-Isra ayat 15

   ...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُوْلاً

   ... dan Kami tidak akan menyiksa sebelum Kami mengutus seorang Rasul.
2. Al-Qur'an dalam Surat al-Qasas ayat 59

   وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُوْلاً يَتْلُوْا

   Dan Allah tidak akan menghancurkan penduduk suatu negeri sebelum diutusnya Rasul di tengah-tengah mereka untuk membacakan ayat-ayat kami …
3. Al-Qur'an dalam Surat al-An'am ayat 19

   ...وَأُحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ...

… dan al-Qur'an ini diwahyukan kepadamu supaya dengannya Aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang yang sampai al-Qur'an (kepadanya) …

4. Al-Qur'an dalam Surat al-Baqarah ayat 286

لاَ يُكَلِّفُ اللّٰـنَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا …

Allah tidak membebani seseorang kecuali sesuai dengan kemampuannya …

Berdasarkan beberapa ketentuan yang terdapat dalam ayat al-Qur'an tersebut di atas kemudian para fuqaha merumuskan kaidah-kaidah hukum Islam yang diambil dari substansi ayat-ayat tersebut di atas, seperti berikut ini: [34]

لاَ حُكْمَ لأَفْعَالِ الْعُقَلاَءِ قَبْلَ وُرُوْدِ النَّصِّ

Tidak ada hukuman bagi perbuatan orang berakal sebelum adanya ketentuan nas.[35]

لاَ جَرِيْمَةَ وَلاَ عُقُوْبَةَ إِلاَّ بِالنَّصِّ

Tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman kecuali adanya nas.[36]

اَلأَصْلُ فِي الأَشْيَاءِ الإِبَاحَةُ حَتَّي يَدُلُّ الدَّلِيْلُ عَلَى التَّحْرِيْمِ

Pada asalnya semua perkara dan perbuatan adalah diperbolehkan kecuali adanya dalil yang mengharamkan atau melarang perbuatan tersebut.[37]

---

[34] *Ibid*, hlm. 115.

[35] *Ibid*., hlm. 116.

[36] As-Suyuti, *Al-Asybah wa an-Naza'ir*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 59.

[37] Al-Amidi, *Al-Ihkam fi-Usul al-Ahkam*. (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 130; Al-Ghazali, *Al-Mustasfa min Ilm Usul*, (Mesir: Dar al-Bab al-Mustofa al-Halabi), I: 63.

لاَ يُمْكِنُ اِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكُ جَرِيْمَةٍ إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيْحٍ يَحْرُمُ الفِعْلَ أَوِ التَّرْكُ فَإِنْ لَمْ يَرِدَّ نَصٌّ يَحْرُمُ الْفِعْلَ أَوِ التَّرْكَ فَلاَ مَسْئُوْلِيَّةَ وَلاَ عِقَابَ عَلَي فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nas yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nas yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.[38]

لاَيُكَلِّفُ شَرْعًا إِلاَّ مَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى فَهْمِ دَلِيْلِ التَّكْلِيْفِ أَهْلاً لِمَا كَلَّفَ بِهِ وَلاَيُكَلِّفُ شَرْعًا إِلاَّ بِفِعْلٍ مُمْكِنٍ مَقْدُوْرٍ لِلْمُكَلِّفِ مَعْلُوْمٍ لَهُ عِلْمًا يَحْمِلُهُ عَلَى امْتِثَالِهِ

Menurut syara' seseorang tidak dapat dikenai *taklif* (pembebanan), kecuali orang yang mampu memahami dalil-dalil pembebanan dan menurut syara' pembebanan itu hanyalah pekerjaan yang mungkin dilakukan, disanggupi dan diketahui sehingga ia dapat melaksanakan.[39]

Berdasarkan ayat-ayat al-Qur'an dan kaidah-kaidah pokok dalam hukum pidana Islam tersebut di atas, maka ada dua syarat yang harus terpenuhi bagi seseorang maupun perbuatan sehingga dikategorikan sebagai perbuatan pidana. Kedua syarat tersebut adalah:

1. Syarat yang berkaitan dengan sifat mukalaf, yaitu :
   a. Sanggup memahami nas syara' yang berisi *taklif* baik yang berbentuk tuntutan maupun larangan. Dengan demikian tidak termasuk kategori mukalaf orang yang gila (tidak berakal).
   b. Pantas dimintai pertanggungwaban pidana dan dapat dijatuhi hukuman. Oleh karena itu orang yang dipaksakan

[38] Ibn Hazm, *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 52.
[39] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri…*, I: 87.

atau berbuat karena membela diri tidak termasuk dalam kategori orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.[40]

2. Syarat yang berkaitan dengan perbuatan mukalaf. Dalam hal ini ada unsur yang harus terpenuhi, yaitu :
   a. Perbuatan ini mungkin sanggup untuk dikerjakan atau ditinggalkan.
   b. Perbuatan itu dapat diketahui dengan sempurna oleh orang yang berakal atau mukalaf, artinya beban yang berisi larangan atau perintah itu sudah disiarkan dan jelas ada ancaman hukuman bagi yang melanggar aturan tersebut.[41]

Dengan demikian lahirnya asas legalitas dalam hukum Islam ada sejak diturunkannya al-Qur'an. Karenanya asas legalitas dalam hukum Islam jauh lebih awal bila dibandingkan dengan asas legalitas dalam hukum positif yang baru muncul pada abad XVII (sejak Revolusi Perancis tahun 1789). Asas legalitas ini selanjutnya dimasukkan ke dalam "pernyataan hak-hak asasi manusia", yang dikeluarkan pada tahun 1879 dan kemudian diakomodir oleh negara-negara lain.

C. Penerapan Asas Legalitas

Dengan berpegang kepada asas legalitas seperti yang dikemukakan pada bab di muka serta kaidah "tidak ada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas"[42], maka perbuatan tersebut tidak bisa dikenai tuntutan atau pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian nas-nas

[40] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 59-60.

[41] *Ibid.*

[42] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri…,* I: 316.

dalam syari'at Islam belum berlaku sebelum diundangkan dan diketahui oleh orang banyak. Ketentuan ini memberi pengertian, bahwa hukum pidana Islam baru berlaku setelah adanya nas yang mengundangkan. Dengan kata lain, bahwa hukum pidana Islam tidak mengenal sistem berlaku surut, yang dalam perkembangannya melahirkan kaidah:[43]

لاَرَجْعِيَّةَ فِي التَّشْرِيْعِ الْجَنَائِي

Tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam.

Sebagai gambaran riil mengenai penerapan hukum pidana Islam yang menunjukkan tidak berlaku misalnya:

1. Beristrikan bekas ibu tiri

   Surat an-Nisa ayat 22, menunjukkan dilarangnya menikahi bekas istri ayahnya (bekas ibu tiri), sesuai dengan firman-Nya:

   وَلاَ تَنْكِحُوْا مَانَكَحَ أَبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّمَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيْلاً

   Janganlah kamu mengawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, kecuali apa yang telah lewat, sesungguhnya perbuatan itu adalah keji, dibenci dan seburuk-buruk jalan.

Sebelum diturunkannya ayat 22 surat an-Nisa, perkawinan semacam itu (mewarisi ibu tiri) sudah menjadi budaya bangsa Arab. Seperti diriwayatkan bahwa Abu Qais bin Aslat ketika meninggal dunia, istrinya dipinang oleh anaknya sendiri yaitu Qais. Lalu si istri itu berkata, "Engkau kuanggap sebagai anakku dan Engkau adalah termasuk putra terbaik di kalangan kaummu". Kemudian istri itu datang ke tempat Rasulullah, untuk minta izin, dan ketika sampai pada Rasulullah, seraya berkata, "Dia kuanggap sebagai

[43] *Ibid.*

anakku sendiri, maka bagaimana pendapatmu?". Rasulullah menjawab, "Kembalilah ke rumah, maka tidak lama kemudian turun surat an-Nisa ayat 22 tersebut di atas.

Dengan diturunkannya surat an-Nisa ayat 22, maka bentuk perkawinan secara mewarisi bekas istri ayahnya (ibu tiri) dalam penyelesaian hukumnya mempunyai dua segi.

Pertama, segi kepidanaan, perkawinan itu merupakan masalah kepidanaan sehingga pelakunya dianggap sebagai pelanggar hukum. Akan tetapi karena bentuk perkawinan tersebut terjadi sebelum adanya nas yang melarang dan masa yang lewat, sedang hukum pidana Islam tidak menganut sistem berlaku surut, maka perbuatan orang tersebut tidak bisa dikenai sanksi pidana. Dengan demikian berlakunya ketentuan pidana bagi pelanggaran hukum terhadap perkawinan atas bekas istri ayah (ibu tiri), baru berlaku sejak diturunkannya ayat tersebut.[44]

Kedua, segi keperdataan, karena perkawinan itu merupakan bentuk perjanjian, maka sebagai akibatnya perikatan itu harus diputuskan, artinya perkawinan itu harus diceraikan, demikian juga orang yang menikahi istri lebih dari empat. Dengan demikian dari segi keperdataan hukum Islam menganut sistem berlaku surut.[45]

2. Hukum Riba

   Riba juga merupakan bentuk budaya jahiliyah Arab yang mengakar, maka setelah Islam datang dengan tegas dilarang dan pelakunya diancam pidana ta'zir. Sebagaimana firman Allah dalam surat al- Baqarah ayat 275:

[44] Ahmad Hanafi, *Asas-asas* ..., hlm. 82.
[45] *Ibid.*

وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللهِ فَأُلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِهُمْ فِيْهَا خَالِدُوْنَ

Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba, barang siapa yang kedatangan ajaran dari Tuhan-nya kemudian menghentikan (perbuatannya), maka baginya apa yang telah lewat, barang siapa yang kembali, maka mereka adalah penghuni-penghuni neraka dan mereka abadi di dalamnya.

Pada jaman jahiliyah kota Mekkah dan Thaif banyak uang beredar. Perdagangan menjadi mata pencaharian pokok sehingga praktek riba berlangsung antara orang-orang Arab dengan Yahudi yang tinggal di Arab. Sistem riba yang membudaya akhirnya menimbulkan kekacauan masyarakat Arab pada saat itu. Banyak orang yang jatuh ke tangan periba, demikian juga istri dan anak gadisnya menjadi korban sebagai tebusan utang[46]. Hal ini akhirnya diperingatkan oleh Allah dengan firman-Nya dalam surat an-Nur ayat 33 sebagai berikut:

وَلاَ تُكْرِهُوْا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوْا عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا

Janganlah kamu paksa anak-anak gadismu melakukan kedurjanan, sedang mereka sendiri ingin memelihara kesuciannya, karena kamu ingin harta benda dunia

Di samping istri dan anak menjadi korban periba, ada sebagian mereka yang tidak mempunyai anak gadis dan istri, akhirnya mereka menjadi budak periba akibat tidak sanggup melunasi hutangnya. Sebagai akibatnya ada sebagian dari mereka yang akhirnya menjadi perampok terhadap para periba. Para pedagang dengan banyaknya perampokan akhirnya membawa pengawal,

[46] Marsum, *Fiqh Jinayah,* (Yogyakarta: UII, 1998), hlm. 7.

dan untuk membayar pengawal mereka menaikkan bunga riba atas piutangnya.[47]

As-Sabuni dalam tafsirnya menjelaskan bahwa praktek riba pada jaman jahiliyah misalnya A memberikan pinjaman kepada B dengan batas waktu tertentu. Bila pada waktu yang telah ditentukan B tidak bisa membayar hutangnya, maka B berkata kepada A, "Berilah tempo buatku dan kutambah piutang tuan". Tambahan yang berlaku pada saat itu berkisar minimal 40% sampai 100%.[48]

Praktek riba di atas itulah yang dinamakan riba *nasiah*, riba karena tempo, riba yang dikenal pada jaman jahiliyah yang dikutuk oleh al-Qur'an, oleh karenanya termasuk *jarimah ta'zir*.

Dengan adanya larangan riba dalam Islam, maka riba termasuk perbuatan pidana *(jarimah)* sekaligus termasuk perkara perdata. Dengan demikian nas-nas yang mengatur tentang riba berlaku juga pada dua ketentuan, yaitu ketentuan pidana dan perdata. Penyelesaian dari segi pidana, bahwa riba yang terjadi sebelum diturunkannya ayat-ayat yang melarang riba (surat al-Baqarah ayat 275, 278, dan 279), maka pelakunya tidak dapat dikenai sanksi pidana, karena hukum pidana Islam tidak mengenal "sistem berlaku surut". Islam hanya menjatuhkan sanksi bagi pelaku riba setelah ada nas yang mengharamkan riba. Sedangkan penyelesaian dari segi perdata berlaku surut, artinya kreditur (orang yang menghutangi) hanya berhak atas uang pokoknya saja, sedang debitur (orang yang berhutang) hanya berkewajiban membayar uang pokoknya saja.

3. Masalah Pencurian

   Ketentuan *jarimah* pencurian ditegaskan oleh al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38:

---

[47] *Ibid*.

[48] As-Sabuni, *Tafsir Ayat al-Ahkam,* (Beirut: Dar al-Fikr), II: 321.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌحَكِيْمٌ

Pencuri laki-laki dan perempuan potong tangan mereka sebagai balasan terhadap apa yang mereka lakukan.

Ayat tersebut di atas menurut suatu riwayat tidak ada kejelasan mengenai berlakunya surut. Oleh karena nas yang melarang pencurian tidak mempunyai kekuatan berlaku surut. Artinya pencurian yang terjadi sebelum diturunkannya surat al-Maidah ayat 38, maka pelakunya tidak dapat dikenai sanksi pidana (bukan pelaku *jarimah*).

Walaupun nas-nas yang berhubungan dengan masalah pidana ada yang tegas dan tidak mengenai tidak berlakunya surut, namun secara umum bahwa nas-nas tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku surut, seperti disebutkan dalam kaidah:

لاَيُكَلِّفُ شَرْعًا إِلاَّ بِفِعْلٍ مُمْكِنٍ مَقْدُوْرٍ لِلْمُكَلِّفِ مَعْلُوْمٍ لَهُ عِلْمًا يَحْمِلُهُ عَلَى امْتِثَالِهِ

Menurut syara' tidak ada yang dibebankan kecuali perbuatan yang mungkin disanggupi oleh mukallaf dan diketahuinya, sehingga dengannya kemungkinan pekerjaan itu dapat dikerjakan.

Dari kaidah dan nas-nas di atas dapatlah diambil pengertian bahwa hukum pidana Islam tidak mempunyai kekuatan berlaku surut.

D. Asas Tidak Berlaku Surut

Hukum pidana Islam (*jinayah*)pada prinsip tidak berlaku surut, hal ini sesuai dengan kaidah *la raj'iyyah fi at tasyri' al-jina'i* tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam, artinya sebelum adanya nas yang melarang perbuatan, maka tindakan

mukalaf tidak bisa dianggap sebagai suatu *jarimah*. Namun dalam praktiknya ada beberapa *jarimah* yang diterapkan berlaku surut, artinya perbuatan itu dianggap *jarimah* walaupun belum ada nas yang melarangnya.

Alasan diterapkannya pengecualian berlaku surut, karena pada *jarimah-jarimah* yang berat dan sangat berbahaya apabila tidak diterapkan maka akan menimbulkan kekacauan dan kehebohan di kalangan kaum muslimin.

Jarimah-jarimah yang diberlakukan surut antara lain:

1. ***Jarimah Qazf*** **(menuduh zina)**

   Dasar hukum adanya *jarimah qazf* adalah firman Allah surat an-Nur ayat 4:

   وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوْا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً وَلاَتَقْبَلُوْا شَهَادَةً أَبَدًا وَأُلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُوْنَ

   Mereka yang menuduh wanita-wanita terhormat, kemudian mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka dengan delapan puluh deraan, dan janganlah kamu terima persasian mereka untuk selama-lamanya.

   Ada sebagian pendapat yang menyatakan bahwa nas tersebut turun sebelum terjadinya peristiwa pemfitnahan terhadap diri Aisyah, istri Nabi yang berbuat serong. Setelah adanya fitnah dan ternyata itu tidak benar maka pelakunya dikenakan hukuman jilid delapan puluh kali. Kalau peristiwa itu benar maka ayat tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku surut.

   Pendapat lain yang dipandang lebih kuat, bahwa nas tersebut diturunkan sesudah terjadinya kedustaan terhadap diri Aisyah. Kisah pemfitnahan itu diceritakan sebagai berikut:

Setelah perang dengan Bani Mustalib pada bulan Sya'ban tahun 5 H, dalam perang itu diikuti pula orang munafik dan istri Nabi, Aisyah, berdasarkan undian yang diadakan oleh istri-istri Nabi. Dalam perjalanan mereka di peperangan, mereka berhenti pada suatu tempat, kemudian Aisyah keluar sebentar untuk suatu keperluan, kemudian kembali ke tempat peristirahatan, tiba-tiba merasa kalungnya hilang, akhirnya dia pergi lagi untuk mencari kalungnya yang hilang. Rombongan perang itu berangkat dengan penuh persangkaan bahwa Aisyah masih diredup tempat peristirahatan. Kemudian sekembalinya Aisyah dari mencari kalungnya ternyata redup sudah kosong dan rombongan telah berangkat, saat itulah Aisyah duduk dengan harapan rombongan akan kembali menjemputnya. Tidak lama kemudian lewatlah sahabat Nabi yang bernama Sofyan Ibn Muathal, diketemukannya seorang wanita sedang tidur sendirian, seraya dia terkejut dengan mengucap *"Inna lillahi wa inna ilahi raji'un"* ketika dia melihat bahwa dia adalah istri Nabi (Aisyah). Terbangunlah Aisyah, lalu dipersilahkan oleh Sofyan untuk menaiki untanya dan Sofyan berjalan di depannya sambil menuntun untanya sampai ke Madinah.[49]

Orang-orang yang melihat mereka akhirnya membicarakan menurut pendapatnya masing-masing. Mulailah terjadinya desas desus dan orang-orang munafik membesar-besarkan, sehingga fitnah terhadap diri Aisyah tersebarluaskan sampai menimbulkan kegoncangan yang besar di kalangan kaum muslimin.[50] Dalam sejarahnya, peristiwa pemfitnahan terhadap diri Aisyah sempat menimbulkan kehebohan di kalangan umat Islam (sahabat-sahabat Nabi) bahkan

[49] Kisah ini diambil dalam kitab *Lulu' wa al-Marjan,* hlm. 173.
[50] As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 349.

hampir terjadinya perang antar golongan Aus dan Khazraj. Karena *jarimah* itu dipandang sangat berbahaya dan sangat mengganggu keutuhan masyarakat Muslim di kala itu, maka Rasulullah setelah turunnya surat an-Nur ayat 4 menghukum jilid delapan puluh kali terhadap pelaku pemfitnahan. Dengan demikian nas tersebut mempunyai kekuatan berlaku surut dengan pertimbangan demi ketenangan pada diri korban dan mengembalikan nama baik mereka serta menghapuskan kesan buruk dari orang banyak.[51]

Berdasarkan pendapat yang terakhir ini, maka nas yang berkaitan dengan *jarimah qazf* berlaku surut, sebab Rasulullah seolah-olah menerapkan nas tersebut sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat 4.

2. *Jarimah Hirabah*

Dasar hukum *jarimah hirabah* adalah firman Allah dalam surat al- Maidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوْا أَوْ يُصَلَّبُوْا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَالِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الأَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ

Sesungguhnya balasan bagi orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi ialah agar mereka dibunuh, atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan dari bumi, itu semua adalah balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat adalah siksa yang pedih.

[51] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: 153.

Menurut suatu riwayat bahwa ayat tersebut turun sesudah terjadinya peristiwa pembantaian terhadap penggembala unta. Akibat peristiwa tersebut dikenakan sanksi terhadap orang Bani Ukl (Urainah) yang melakukan kejahatan perampasan harta dan membunuh penggembala unta sebelum diturunkannya nas. Dalam kasus ini tergambar bahwa hukum pidana Islam dalam *jarimah* tertentu mempunyai kekuatan berlaku surut.

Deskripsi tentang kejadian pembantaian penggembala unta yang dilakukan oleh Bani Ukl adalah sebagaimana yang diriwayatkan oleh Muslim dari Abu Kilabah dari Annas sebagai berikut:

> Sekumpulan Bani Ukl, datang menghadap Rasulullah, dan menyatakan masuk Islam. Karena tidak cocok dengan kondisi alam sekitarnya, akhirnya mereka sakit dan mengadu kepada Rasulullah. Rasulullah menyarankan agar tinggal bersama penggembala unta yang bernama Bissar dan minum air susu unta tersebut. Mereka setuju terhadap saran Rasul dan keluarlah mereka serta minum air susu unta tersebut dan akhirnya sembuh. Setelah sembuh mereka membunuh penggembala unta dan menghalau semua untanya. Peristiwa tersebut akhirnya sampai kepada Rasulullah. Dalam suatu riwayat Rasulullah memerintahkan dua puluh pemuda Ansor dan salah satunya diangkat menjadi *Qaif* (pemburu jejak) yang bernama Kurz bin Jabir. Setelah mereka tertangkap kemudian dihadapkan kepada Rasulullah. Maka diperintahkan potong tangan dan kaki mereka secara bersilang, dicelak mata mereka dengan besi panas, kemudian ditinggalkan di terik matahari sampai meninggal.[52]

[52] Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhari,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV: 51.

Tujuan utama dari pemberlakuan surut adalah untuk memelihara keamanan dan ketentraman masyarakat. Namun berlakunya surut tersebut hanya terbatas pada jarimah-jarimah yang dinilai berbahaya dan sangat menganggu kepentingan umum.[53]

E. Asas Praduga Tak Bersalah

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tidak bersalah *(principle of lawfullness/ presumption of innocence)*. Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum.[54] Selanjutnya, setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus dibebaskan.

Konsep tersebut telah dilembagakan dalam hukum Islam jauh mengenalnya sebelum hukum pidana positif. Empat belas abad yang silam Nabi Muhammad bersabda[55]:

ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Hindarkan bagi muslim hukuman *hudud* kapan saja kamu dapat dan bila kamu dapat menemukan jalan untuk membebaskannya. Jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.

---

[53] Ahmad Hanafi, *Asas-asas*…, hlm. 46.

[54] Sebaliknya dalam kaitan ibadah khusus, seperti shalat atau puasa, semua perbuatan dilarang, kecuali yang diperintahkan.

[55] At-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi*, (Mesir Dar al-Bab al-Halabi, 1963), IV: 33 .

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah adalah batalnya hukuman karena adanya keraguan *(doubt)*. Hadis Nabi secara jelas menyatakan: "*Hindarkan hudud dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.*" Menurut ketentuan ini, putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan.[56]

Abd al-Qadir Awdah memberi contoh tentang keraguan itu dalam kasus pencurian. Misalnya suatu kecurigaan mengenai pencurian kepemilikan harta bersama. Jika seseorang mencuri sesuatu yang dia miliki bersama orang lain, hukuman *hadd* bagi pencurian menjadi tidak valid, karena dalam kasus tersebut harta tidak secara khusus dimiliki orang lain, tetapi melibatkan persangkaan adanya kepemilikan juga dari pelaku perbuatan itu.[57] Contoh lainnya adalah pencurian harta milik seseorang oleh ayahnya sendiri. Di sini persangkaan tentang hak ayah terhadap hak milik anaknya muncul, berdasarkan hadis Nabi *anta wamaluka liabika* (engkau dan hartamu adalah milik ayahmu).

Keraguan tersebut dapat muncul karena kurangnya bukti-bukti. Hal ini dapat terjadi jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang diancam hukuman *hadd* dan bukti satu-satunya adalah pengakuannya sendiri. Akan muncul keraguan apabila ia menarik pengakuannya itu.[58]

Dalam kaitan ini, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa remeh atau tidak pentingnya sesuatu benda atau barang dapat pula memunculkan keraguan, sehingga pencurian benda-benda seperti itu tidak menjamin diterapkannya *hadd*. Tetapi pendapat

---

[56] *Subhat* ialah *ma yusbihu sabit wa laisa bisabit*. berarti bertentangan antara unsur formil dan materiilnya atau segala hal yang tetap dianggap tidak tetap. Abd al-Qadir Audah, *At-Tasyri al-Jinai*…,I: 254.

[57] *Ibid.*

[58] *Ibid.,* hlm. 256.

ini tidak disetujui oleh Imam Abu Yusuf, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad. Menurut mereka, kualitas atau tidak tahan lamanya suatu barang yang dicuri tidak memunculkan suatu kecurigaan, yang dapat menjadikan tidak validnya *hadd.*[59] Apakah prinsip ini berlaku untuk semua kejahatan? Dari hadis Nabi yang disebutkan di atas, hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman *hadd* jika ada keraguan.

Dalam kejahatan-kejahatan *hudud,* keraguan[60] membawa pembebasan terdakwa dan pembatalan hukuman *hadd*. Akan tetapi, ketika membatalkan hukuman *hadd* ini, hakim (jika diperlukan) masih memiliki otoritas untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* kepada terdakwa.[61]

Para sarjana muslim sepakat pada penetapan prinsip di atas untuk kejahatan-kejahatan *hudud* dan *qisas*, namun mereka berbeda pada penerapannya untuk kejahatan-kejahatan *ta'zir.* Pandangan mayoritas adalah bahwa aplikasi prinsip ini tidak meliputi kejahatan-kejahatan *ta'zir.* Akan tetapi, sebagian sarjana memegang pendapat bahwa jenis kejahatan yang terakhir semestinya tidak dikecualikan, atas dasar bahwa, tidak ada sesuatupun dalam jiwa syariat menghalangi keberlakuannya.[62]

---

[59] Penjelasan lebih detail untuk masalah ini lihat Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri`...,* hlm. 257.

[60] Mazhab Syafi'i mengklasifikasikan *subhat* dalam tiga kategori: (1) *subhat* yang berkaitan dengan tobyek; (2) *subhat* yang disebabkan oleh pelakunya; (3) keraguan formal (muncul karena tidak sepakatnya para fuqaha untuk suatu masalah). Sementara mazhab Hanafi mengklasifikasikan keraguan ini ke dalam: (1) keraguan yang melekat dalam perbuatan itu; (2) keraguan yang melekat pada tempatnya; dan (3) keraguan yang melekat dalam perjanjiannnya Abd al-Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami..., I* hlm. 258-261.

[61] Abdullahi Ahmad an-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah,* alih bahasa, Ahmad Syuedi, (Yogyakarta: LKIS, 2001), hlm. 200.

[62] M. Salim al-Awa, "The Basis of Islamic Penal Legalism", dalam M. Cherif Bassioni, *The Islamic Criminal Justice System* (London: Oceana Publications, Inc. 1982), hlm. 143-147.

Menurut mereka, ketentuan ini dibuat dengan tujuan untuk menjamin keadilan dan melindungi kepentingan terdakwa, baik dakwaan itu untuk kejahatan *hadd*, *qisas*, atau *ta'zir.*[63]

Pendapat terakhir ini didukung oleh Nagaty Sanad dengan alasan bahwa beberapa kejahatan *ta'zir* mungkin dijatuhi sanksi yang sama beratnya dengan dua jenis kejahatan sebelumnya. Hukuman mati, yang merupakan sanksi paling serius, dapat diterapkan juga untuk kejahatan *ta'zir* ini.[64] Atas dasar kedua alasan tersebut, kejahatan-kejahatan *ta'zir* harus diperlakukan sama dengan kejahatan-kejahatan *hudud* dan *qisas* dalam aplikasi prinsip batalnya hukuman *hadd* (pokok) karena keraguan ini.[65]

[63] *Ibid.*

[64] Mengenai dapatkah hukuman *ta'zir* sama beratnya dengan *hudud* dan *qisas* (misalnya, masih ada perbedaan pendapat, dapatkah dijatuhi pidana mati).

[65] At-Tirmizi, *Sunan at-Tirmizi,* (Mesir: Dar al-Bab al-Mustafa al-Halabi, 1963), IV: 33.

BAB III

PERCOBAAN MELAKUKAN JARIMAH

A. Pengertian Percobaan Tindak Pidana dan Pendapat Fuqaha

Percobaan tindak pidana adalah tidak selesainya perbuataan pidana karena adanya faktor eksternal, namun si pelaku ada niat dan adanya permulaan perbuatan pidana.[66] Hukum pidana Islam tidak kosentrasi membahas delik percobaan, tetapi lebih menekankan pada jarimah yang telah selesai dan belum selesai.[67] Hal ini tidak berarti bahwa mereka tidak membicarakan isi teori tentang "percobaan", sebagaimana yang akan terlihat nanti. Tidak adanya perhatian secara khusus terhadap jarimah percobaan disebabkan oleh beberapa dua faktor.[68]

Pertama: Percobaan melakukan jarimah tidak dikenakan hukuman had atau qisas, melainkan dengan hukuman ta'zir.[69] Di mana ketentuan sanksinya diserahkan kepada penguasa Negara (ulul-al amri) atau hakim. Untuk menetapkan hukuman-hukuman jarimah tersebut, baik yang dilarang dengan langsung oleh Syara' atau yang dilarang oleh penguasa Negara tersebut, diserahkan pula kepada mereka, agar bisa disesuaikan dengan kebutuhan

---

[66] Jaih Mubarak, *Kaidah-Kaidah Fiqh Jinayah,(*Bandung: Bani Quraisy, 2004), hlm. 177.

[67] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 343.

[68] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah wal Jama'ah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.224.

[69] *Ibid.* Lihat Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri*' I: 343

masyarakat. Sesudah itu, hakim diberi wewenang luas dalam menjatuhkan hukuman, di mana a bisa bergerak antara batas tertinggi dengan batas terendah.[70]

Kebanyakan jarimah ta'zir bisa mengalami perubahan antara dihukum dan tidak dihukum, dari masa ke masa, dan dari tempat ke tempat lain, dan unsur-unsurnya juga dapat berganti-ganti sesuai dengan pergantian pandangan penguasa-penguasa Negara. Oleh karena itu di kalangan fuqaha tidak ada perhatian khusus terhadap percobaan melakukan jarimah, karena percobaan ini termasuk *jarimah ta'zir.*[71]

Kedua: Dengan danya aturan-aturan yang mencakup dari Syara' tentang hukuman *jarimah ta'zir*, maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hukuman ta'zir dijatuhkan atas setiap perbuatan ma'siat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman had atau kifarat. Dengan perkataan lain, setiap perbuatan yang dianggap percobaan atau permulaan jahat dianggap ma'siat dan dapat dijatuhi hukuman ta'zir.[72] Karena hukuman had dan kifarat hanya dikenakan atas jarimah-jarimah tertentu yang benar-benar telah selesai, maka artinya setiap percobaan (memulai) sesuatu perbuatan yang dilarang hanya dijatuhi hukuman ta'zir, dan percobaan itu sendiri dianggap ma'siat, yakni jarimah yang selesai juga, meskipun merupakan satu bagian saja di antara bagian-bagian lain yang membentuk jarimah yang tidak selesai, selama satu bagian itu sendiri dilarang. Jadi tidak aneh kalau sesuatu perbuatan semata-mata menjadi suatu jarimah, dan apabila bergabung dengan perbuatan lain maka akan membentuk jarimah yang lain lagi.[73]

---

[70] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.118-119.

[71] *Ibid.*

[72] A. Hanafi, *Asas-asas*..hlm. 119.

[73] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i* hlm. 344.

Pencuri misalnya apabila telah melobangi dinding rumah, kemudian dapat ditangkap sebelum sempat memasukinya, maka perbuatannya itu semata-mata dianggap ma'siat (kesalahan) yang bisa dijatuhi hukuman meskipun sebenarnya baru merupakan permulaan dari pelaksanaan jarimah pencurian.

Demikian pula ketika ia masuk rumah orang lain dengan maksud hendak mencuri, tanpa melobangi dindingnya atau menaiki atapnya, dianggap telah memperbuat suatu jarimah tersendiri, meskipun perbuatan tersebut bisa disebut juga pencurian yang tidak selesai.[74]

Apabila pencuri tersebut dapat menyelesaikan berbagai-bagai perbuatan yang membentuk jarimah pencurian dan dapat membawa barang curiannya ke luar rumah, maka kumpulan perbuatan tersebut dinamakan "pencurian", dan dengan selesainya jarimah pencurian itu maka hukuman had yang yelah ditentukan dijatuhkan kepadanya, dan untuk masing-masing perbuatan yang membentuk pencurian itu tidak boleh dikenakan hukuman ta'zir, sebab masing-masing perbuatan tersebut sudah bercampur jadi satu, yaitu pencurian.

Di sini jelaslah kepada kita, mengapa para fuqaha tidak membuat pembahasan khusus tentang percobaan melakukan jarimah, sebab yang diperlukan oleh mereka ialah pemisahan antara jarimah yang telah seleai dengan jariman yang tidak selesai, dimana untuk jarimah macam pertama saja dikenakan hukuman had atau qisas, sedang untuk jarimah macam kedua hanya dikenakan hukuman ta'zir.

Pendirian Syara' tentang percobaan melakukan jarimah lebih mencakup daripada hukum-hukum positif, sebab menurut Syara' setiap perbuatan yang tidak selesai disebut ma'siat yang dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya. Siapa yang mengangkat tongkat untuk dipukulkan kepada orang lain,

[74] *Ibid*. hlm, 245.

maka ia dianggap memperbuat ma'siat dan dijatuhi hukuman ta'zir. Menurut hukum positif tidak semua percobaan melakukan jarimah dihukum.

Sesuai dengan pendirian Syara', maka pada peristiwa penganiayaan dengan maksud untuk membunuh, apabila penganiayaan itu berakibat kematian, maka perbuatan itu dianggap pembunuhan sengaja. Kalau korban dapat sembuh, maka perbuatan tersebut dianggap penganiayaan saja dengan hukumannya yang khusus. Akan tetapi kalau pembuat hendak membunuh korbannya, kemudian tidak mengenai sasarannya, maka perbuatan itu disebut ma'siat, dan hukumannya adalah ta'zir.[75]

B. Fase-fase dalam Tindak Pidana

Tiap–tiap *jarimah* mengalami fase-fase tertentu sebelum terwujud hasilnya. Pembagian fase-fase ini diperlukan sekali, sebab hanya pada salah satu fase saja, pembuat dapat dituntut dari segi kepidanaan, sedang pada fase-fase lainnya tidak dituntut.

a. Fase Pemikiran dan Perencanaan (*marhalah at-tafkir wa at-tashmim*)

Memikirkan dan merencanakan sesuatu jarimah tidak dianggap ma'siat yang dijatuhi hukuman, karena menurut aturan dalam Syari'at Islam, seseorang tidak dapat dituntut (sepersalahkan) karena lintasan hatinya atau niatan yang tersimpan dalam dirinya, sesuai dengan kata-kata Rasulullah s.a.w. sebagai berikut:

ان الله تجاوز لامتلى عما وسوست او حدثت به أنفسها ما لم تعمل به او تكلم[76]

[75] Haliman, *Hukum Pidana*…hlm.224.

[76] Imam Muslim, Sahih Muslim, Beirut: Dar al-Fikr, t.t. Juz I: 116.

"Tuhan memaafkan umatku dari apa yang dibisikkan atau dicetuskan oleh dirinya, selama ia tidak berbuatan dan tidak mengeluarkan kata-kata. Seseorang hanya dituntut karena kata-kata yang diucapkannya dan perbuatan yang dilakukannya".

Aturan tersebut sudah terdapat dalam Syari'at Islam sejak mula-mula diturunkan tanpa mengenal pengecualian. Akan tetapi pada hukum positif aturan tersebut baru dikenal pada akhir abad kedelapan belas Masehi, yaitu sesudah revolusi Perancis. Sebelum masa itu, niatan dan pemikiran bisa dihukum, kalau dapat dibuktikan. Juga pada hukum positif terhadap aturan tersebut ada pengecualiannya.

Sebagai contoh ialah adanya perbedaan pada hukum pidana Perancis dan RPA antara pembunuhan sengaja yang direncanakan terlebih dahulu dengan pembunuhan biasa yang tidak direncanakan terlebih dahulu, dimana untuk pembunuhan pertama dikenakan hukuman yang lebih berat dari pada hukuman pembunuhan macam kedua.[77]

Menurut KUHP RPA terhadap pembunuhan berencana dikenakan hukuman mati, dan terhadap pembunuhan biasa dikenakan hukuman kerja berat seumur hidup atau sementara (pasal 230 dan 234).

Menurut KUHP Indonesia, karena pembunuhan berencana dihukum mati atau dihukum penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun, dan kerana pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama lamanya lima belas tahun.

[77] A. Hanafi, *Asas-asas,* hlm. 227.

b. Fase Persiapan (*marhalah at-tahdzir*)

Menyiapkan alat yang dipakai untuk melaksanakan jarimah, seperti membeli senjata untuk membunuh orang lain atau membuat kunci palsu untuk mencuri. Fase persiapan juga tidak dianggap ma'siat yang dapat dihukum, kecuali apabila perbuatan persiapan itu sendiri dipandang sebagai ma'siat, seperti hendak mencuri milik seseorang dengan jalan membiusnya. Dalam contoh ini membeli alat bius atau membius orang lain itu sendiri dianggap ma'siat yang dihukum, tanpa memerlukan kepada selesainya maksud yang hendak dituju, yaitu mencuri.[78]

Alasan untuk tidak memasukkan fase persiapan sebagai jarimah, ialah bahwa perbuatan seseorang yang bisa dihukum harus berupa perbuatan ma'siat, dan ma'siat baru terwujud apabila berisi pelanggaran terhadap hak Tuhan (hak masyarakat) dan hak manusia, sedang pada penyiapan alat-alat jarimah pada galibnya tidak berisi suatu kerugian, maka anggapan ini masih bisa dita'wilkan, artinya bisa diragukan, sedang menurut aturan Syari'at seseorang tidak bisa diambil tindakan terhadapnya kecuali apabila didasarkan kepada keyakinan. Sehingga peristiwa dianggap sesuatu yang syubhat dan pelakunya hanya dikenakan hukuman ta'zir. Hal ini sesuai kaidah:

ان الشروع في الجريمة لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد
وانما يعاقب عليه بالتعزير[79]

Sesungguhnya percobaan berbuat jarimah tidak dihukum qisas atau had melainkan ta'zir.

[78] Jaih Mubarak, *Kaidah-Kaidah Fiqh Jinayah*, hlm. 180.

[79] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 343.

c. Fase Pelaksanaan (*marhalah tanfidiyah*)

Pada fase inilah perbuatan si pembuat dianggap sebagai jarimah. Untuk duhukum, tidak menjadi persoalan, apakah perbuatan tersebut merupakan permulaan pelaksanaan unsur materiil jarimah atau tidak, melainkan cukup dihukum apabila perbuatan itu berupa ma'siat, yaitu yang berupa pelanggaran atas hak masyarakat dan hak perseorangan, dan dimaksudkan pula untuk melaksanakan unsur materiil, meskipun antara perbuatan tersebut dengan unsur materiil masih terdapat beberapa langkah lagi.[80]

Pada pencurian misalnya, melobangi tembok, membongkar pintu dan sebagainya dianggap sebagai ma'siat yang dijatuhi hukuman ta'zir, dan selanjutnya dianggap pula sebagai percobaan pencurian, meskipun untuk terwujudny perbuatan pencurian masih terdapat perbuatan-perbuatan lain lagi, seperti masuk rumah, mengambil barang dari almari, dan membawanya ke luar dan sebagainya.

Jadi ukuran perbuatan dalam percobaan yang bisa dihukum ialah apabila perbuatan tersebut berupa ma'siat. Dalam hal ini niatan dan tujuan pembuat sangat penting artinya untuk menentukan apakah perbuatan itu ma'siat (salah) atau tidak.

C. Pendirian Hukum Positif

Pendirian hukum positif sama dengan Syara' , bahwa permulaan tindak pidana tidak dapat dihukum, baik pada fase-fase pemikiran-perencanaan dan persiapan. Akan tetapi di kalangan sarjana-sarjana hukum positif terdapat perbedaan pendapat tentang saat di mana pembuat dianggap telah mulai melaksanakan jarimahnya itu.

[80] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, I: 346-348.

Menurut aliran obyektif (*objectieve leer*), saat tersebut ialah ketika ia melaksanakan perbuatan material yang membentuk sesuatu jarimah. Kalau jarimah tersebut terdiri dari satu perbuatan saja, maka percobaan untuk jarimah itu ialah ketika memulai perbuatan tersebut. Kalau jarimah itu terdiri dari beberapa perbuatan, maka memulai salah satunya dianggap melakukan perbuatan, maka memulai salah satunya dianggap melakukan perbuatan jarimah. Mengerjakan perbuatan lain yang tidak masuk dalam rangka pembentukan jarimah tidak dianggap telah mulai melaksanakan. Dengan perkataan lain, aliran tersebut melihat kepada obyek atau perbuatan yang telah dikerjakan oleh pembuat.[81]

Menurut aliran subyektif (*subjectieve leer*), untuk dikatakan melakukan percobaan cukup apabila pembuat telah memulai sesuatu pekerjaan apa saja yang mendatangkan kepada perbuatan jarimah itu sendiri. Aliran tersebut memakai niatan dan pribadi pembuat untuk mengetahui maksud yang dituju oleh perbuatannya itu. Dengan perkataan lain, aliran tersebut lebih menekankan kepada subyek, atau niatan pembuat.[82]

Nampaknya masing-masing aliran tersebut terlalu menyebelah (*eenzijdig*), sedang seharusnya dalam soal-soal kepidanaan, tidak dicukupkan dengan segi dari pembuat saja atau segi perbuatan saja, melainkan harus memperhatikan kedua-dua segi tersebut yakni perbuatan dari pembuat.

Dari perbandingan dengan Syari't Islam, ternyata pendirian Syari'at Islam dapat menampung kedua aliran subyektif dan obyektif bersama-sama. Perbuatan yang bisa dihukum menurut aliran subyektif bisa dihukum pula menurut Syari'at Islam. Akan tetapi Syari'at Islam menambahkan syarat, yaitu apabila perbuatan yang dilakukan pembuat bisa dikwalifikasikan sebagai perbuatan ma'siat (perbuatan salah), baik bisa menyiapkan jalan

[81] Ahamd Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, .hlm. 124.
[82] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri*, I: 227.

untuk jarimah yang dimaksudkan atau tidak. Sedang menurut aliran subyektif perbuatan yang mulai dikerjakan harus bisa mendatangkan kepada unsur materialnya jarimah.

Sebagai contoh ialah orang yang masuk sesuatu rumah dengan maksud untuk melakukan perbuatan zina dengan orang (wanita) yang ada di dalamnya, dan perbuatan yang diniatkannya itu tidak terjadi, karena sesuatu sebab, ada orang lain umpamanya. Menurut aliran obyektif, perbuatan tersebut tidak dapat dihukum, sebab tidak ada kepentingan yang dirugikan. Menurut aliran subyektif, perbuatan tersebut dapat dihukum karena sudah cukup menunjukkan teguhnya maksud yang ada pada dirinya. Menurut Syari'at Islam, juga dapat dihukum sebab perbuatan itu sendiri merupakan ma'siat (perbuatan salah).[83]

Pendirian Syari'at juga mirip dengan pendapat yang hidup di kalangan sarjana-sarjana hukum positif. Vos misalnya, berpendapat bahwa pada pokoknya teori subyektif lebih benar daripada teori obyektif, akan tetapi harus diperbaiki dengan rumus berikut : Pembuat baru patut dihukum, jika perbuatannya berlawanan dengan hukum, dengan pengertian, bahwa perbuatan itu tidak diperbolehkan (oleh masyarakat atau hukum) berhubung dengan kepentingan hukum yang dikenai oleh jarimah itu.[84]

D. Hukuman Percobaan

Menurut aturan Syari'at Islam, untuk jarimah-jarimah hudud dan qisas, jarimah-jarimah yang selesai tidak boleh dipersamakan dengan jarimah-jarimah yang tidak selesai (percobaan). Aturan tersebut berdasarkan hadits Nabi s.a.w. :

من بلغ حدا غير حد فهو من المعتدين

[83] Abdurahman al-Maliki, *Nidzam al-Uqubah*, Beirut: Dar al-Ummah, 1990), 155-157.

[84] A.Hanafi, Asas-asas, hlm.

Siapa yang mencapai hukuman had bukan pada jarimah hudud (yang lengkap) maka diat termasuk orang yang menyeleweng"[85]

Aturan tersebut berlaku untuk jarimah-jarimah hudud dan qisas, dan qisas termasuk juga hudud, karena hukuman tersebut sudah ditentukan pula jumlahnya.

Oleh karena itu percobaan melakukan zina tidak boleh dihukum dengan hukuman yang dijatuhkan atas perbuatan zina sendiri yaitu jilid dan rajam.[86]

Demikian pula hukuman percobaan pencurian tidak bisa dipersamakan dengan pencurian itu sendiri, yaitu potong tangan, sebab hukuman potong tangan dijatuhkan atas jarimah yang telah selesai.

Sudah barang tentu perbedaan antara percobaan melakukan suatu jarimah dengan jarimah itu sendiri masih jauh, dan oleh karena itu sudah sepantasnya kalau pembuat dijatuhi hukuman sesuai dengan besarnya perbuatan. Apabila mempersamakan hukuman antara percobaan jarimah dengan jarimah yang selesai, akan medorong pembuat sesuatu jarimah untuk menyelesaikannya sekali, sebab ia akan merasa bahwa dirinya sudah berhak akan hukum lengkap dengan memulainya perbuatan, oleh karena itu ia tidak perlu mengurungkan perbuatannya itu (percobaannya).

Meskipun demikian, kita dapat mempersamakan percobaan melakukan jarimah ta'zir kepada percobaan melakukan jarimah hudud dan qisas. Oleh karena itu, aturan tersebut diatas, yakni tidak adanya persamaan hukuman antara jarimah percobaan dengan jarimah lengkap, berlaku pula atas jarimah-jarimah ta'zir.

---

[85] Imam Muslim, *Sahih Muslim,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 119.

[86] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 350

E. Tidak Selesainya Percobaan

Seorang pembuat yang yang telah memulai perbuatan jarimahnya adakalanya dapat menyelesaikannya atau tidak dapat menyelesaikannya. Kalau dapat menyelesaikannya maka sudah sepantasnya ia dijatuhi hukuman yang diancamkan terhadap perbuatannya itu. Kalau tidak dapat menyelesaikannya, maka adakalanya karena terpaksa atau karena kehendaknya sendiri. Dalam keadaan tidak selesai karena kehendak sendiri, maka adakalanya disebabkan karena ia bertaubat dan menyesal serta kembali kepada Tuhan, atau disebabkan karena sesuatu diluar taubat dan penyesalan diri, misalnya karena kekurangan alat-alat atau khawatir terlihat oleh orang lain, atau hendak mengajak temannya terlebih dahulu.[87]

Kalau tidak selesainya suatu jarimah dikarenakan terpaksa, misalnya terpaksa tertangkap atau terkena suatu kecelakaan yang menghalang-halangi berlangsungnya jarimah, maka keadaan tersebut tidak mempengaruhi berlangsungnya pertanggungan jawab pembuat, selama perbuatan yang dilakukannya itu bisa disebut ma'siat (suatu kesalahan).

Kalau tidak selesainya jarimah karena sesuatu bukan atas dasar taubat, maka pembuat juga bertanggung jawab atas perbuatannya, apabila sudah cukup dipandang sebagai ma'siat yakni merugikan hak masyarakat atau hak perseorangan. Apabila seseorang hendak mencuri dari suatu rumah, kemudian membongkar pintunya, akan tetapi ia tidak masuk rumah itu karena terlihat olehnya peronda lewat dipekarangan rumah tersebut dan dikhawatirkan akan menangkapnya, kemudian dia pergi tanpa mengambil sesuatu barang, atau dia sudah masuk rumah tetapi tidak dapat membuka almari besi tempat uang.[88]

---

[87] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 351

[88] A. Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 128-129.

Dalam contoh tersebut pembuat tetap dijatuhi hukuman meskipun ia mengurungkan perbuatannya, karena motif pengurungan tersebut bukan taubat, sedangkan perbuatan yang terjadi, adalah ma'siat yaitu membongkar pintu atau masuk rumah orang lain tanpa izin. Akan tetapi kalau sudah sampai pintu pekarangan dengan maksud mencuri, kemudian mengurungkan niatnya karena sesuatu sebab dari dalam dirinya dan lalu pergi, maka ia tidak dihukum karena peristiwa yang telah diperbuatnya itu tidak dianggap melanggar (merugikan) hak masyarakat atau hak perseorangan dan oleh karena itu tidak dianggap ma'siat sedangkan apabila tidak ada ma'siat berarti tidak ada hukuman.

F. Tidak Selesai Melakukan Percobaan Karena Taubat

Perbuatan jarimah yang diurungkan (tidak diselesaikan) adakalanya berupa jarimah "hirabah" (pembegalan/ penggarongan) atau jarimah-jarimah lain. Apabila berupa jarimah hirabah maka pembuat tidak dijatuhi hukuman atas apa yang telah diperbuatnya. Hal ini sesuai dengan firman Allah ketika membicarakan hukuman orang yang melakukan *jarimah* itu, dimana pada penutupnya disebutkan sebagi berikut:

إلا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ

أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤

Kecuali orang-orang yang Taubat (di antara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka; Maka Ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Jadi apabila seseorang berbuat jarimah hirabah sudah menyatakan taubat dan penyesalan, maka hapuslah hukumannya

meskipun itu telah melakukan jarimah yang selesai. Kalau demikian kedudukan orang yang telah memperbuat jarimah hirabah, pembebasan dari hukuman juga dapat diberikan kepada orang yang tidak menyelesaikan jarimah hirabah.

Kalau para fuqaha sudah sepakat pendapatnya tentang hapusnya hukuman atas jarimah hirabah, karena taubat dan penyesalan yang dinyatakan sebelum tertangkap, maka mereka masih memperselisihkan tentang pengaruh taubat dan penyesalan tersebut pada jarimah-jarimah selain hirabah. Dalam hal ini ada tiga pendapat

Pendapat pertama.

Pendapat pertama dikemukakan oleh beberapa fuqaha dari mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali, yang mengatakan bahwa taubat bisa menghapuskan hukuman. Alasan yang dikemukakannya ialah bahwa Qur'an menyatakan hapusnya hukuman hirabah karena taubat, sedangkan hirabah adalah jarimah yang paling berbahaya. Kalau taubat dapat menghapuskan hukuman jarimah yang paling berbahaya, maka lebih-lebih lagi untuk jarimah-jarimah lainnya. Selain itu, pada penyebutan beberapa jarimah, diikuti dengan pernyataan bahwa taubat dapat menghapuskan hukuman. Misalnya pada penyebutan hukuman zina yang pertama kali diadakan dimana dikatakan sebagai berikut:

وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا

فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ١٦

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, Kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah

mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.

Juga pada penyebutan hukuman pencurian pada penutupannya dikatakan sebagai berikut

فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِ

إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ٣٩

Maka barangsiapa bertaubat (di antara pencuri-pencuri itu) sesudah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, Maka Sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dalam hadits Rasul s.a.w. disebutkan sebagai berikut: *Orang yang taubat dari suatu dosa maka ia seperti orang yang tidak mempunyai dosa*. Dengan perkataan lain, siapa yang tidak mempunyai dosa, maka tidak ada hukuman had baginya.

Dalam peristiwa, "Ma'iz" yang lari setelah mendengar keputusan hukuman atas perbuatannya, ketika Rasulullah diberitahu tentang larinya, maka Rasulullah mengatakan: *"Biarkan dia bertaubat, maka Allah akan menerima taubatnya*.".[89]

Untuk hapusnya hukuman tersebut di atas, para fuqaha memberi syarat, yaitu pada jarimah termaksud ialah jarimah yang menyinggung hak Allah, artinya jarimah-jarimah yang melanggar hak masyarakat, seperti zina dan minum minuman keras, dan bukan jarimah yang menyinggung hak perseorangan, seperti pembunuhan dan penganiayaan.

[89] Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud,* (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, t.t.), II: 459; Syaukani, *Nail al-Authar*, VII: 259.

Menurut sebagian fuqaha masih ada satu syarat lagi yaitu dibarenginya taubat (penyesalan) dengan tingkah laku yang baik dan syarat ini berarti menghendaki berlalunya suatu masa tertentu, yang cukup untuk mengetahui ketulusan taubatnya itu. Akan tetapi menurut fuqaha lain, syarat yang terakhir itu tidak diperlukan, melainkan cukup dengan taubat semata-mata.

Berdasarkan pendapat tersebut, maka hukuman menjadi hapus dari orang yang mengurungkan perbuatan jarimahnya karena bertaubat, apabila jarimah tersebut berhubungan dengan hak masyarakat. Untuk jarimah-jarimah yang mengenai hak-hak perseorangan, maka sekalipun diurungkan karena taubat, namun tidak menyebabkan hapusnya hukuman sama sekali.[90]

Pendapat kedua.

Pendapat ini dikemukakan oleh imam-imam Malik dan Abu Hanifah, serta beberapa fuqaha dikalangan mazhab Syafi'i dan Ahmad. Menurut mereka taubat tidak menghapuskan hukuman kecuali untuk jarimah hirabah saja yang sudah ada ketentuannya yang jelas. Pada dasarnya taubat tidak dapat menghapuskan hukuman, karena kedudukan hukuman ialah sebagai kifarat ma'siat penebus (kesalahan). Perintah untuk menjatuhkan hukuman kepada orang-orang yang berzina dan mencuri bersifat umum, baik mereka yang bertaubat atau tidak, Rasulullah juga menyuruh melaksanakan hukuman rajam atas diri seorang yang bernama "Ma'iz" [91]dan orang wanita dari kampung Ghamidiyyah dan hukuman potong tangan atas diri orang yang mengaku telah mencuri. Orang-orang tersebut datang sendiri pada Rasulullah s.a.w. dan mengakui perbuatan-perbuatannya serta minta agar

[90] A. Hanafi, *Asas-asas*, hlm.130-131

[91] Imam al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV:177; Baca Fath al-Bari, Juz. XII: 102.

mereka dibersihkan dari dosa dengan jalan menjatuhkan hukuman atas diri mereka. Perbuatan mereka tersebut dinamakan taubat.

Menurut fuqaha-fuqaha tersebut diatas, antara jarimah-jarimah hirabah dengan jarimah-jarimah lain tidak ada kemiripan yang memungkinkan keduanya untuk dapat dipersamakan. Pada umumnya orang-orang yang melakukan jarimah hirabah terdiri dari sejumlah orang yang mempunyai kekuatan dan tidak mudah dilakukan penangkapan atas mereka. Oleh karena itu taubat dan penyesalan bisa menghapuskan hukuman, apabila dinyatakan oleh mereka sebelum tertangkap, sebagai pendorong kearah perbaikan tingkah laku dan penghentian keonarannya. Akan tetapi pembuat jarimah biasa pada umumnya terdiri orang-orang biasa yang tidak sukar ditangkap yang karena tidak ada alasan untuk menghapuskan hukuman karena taubatnya, bahkan hukuman itulah yang bisa menahannya dari perbuatan-perbuatan jarimah yang lain.[92]

Kalau dengan taubat semata-mata hukuman dapat dihapus, maka akibatnya ancaman hukuman tidak akan berguna, sebab setiap pembuat jarimah tidak sukar mengatakan telah bertaubat. Jadi menurut pendapat kedua tersebut penghentian pembuat untuk meneruskan jarimahnya, meskipun karena dorongan taubat dan kesadaran diri, tidak menghapuskan hukuman, apabila perbuatannya telah cukup disebut ma'siat.

Pendapat ketiga.

Pendapat ini dikemukakan oleh Ibnu Taimiah serta muridnya yaitu Ibnul Qayyim, dan kedua-duanya termasuk aliran mahzab Hambali. Menurut pendapat kedua ulama tersebut, hukuman dapat mebersihkan ma'siat, dan taubat bisa menghapuskan hukuman jarimah-jarimah yang berhubungan dengan hak Tuhan, kecuali apabila pembuat sendiri menginginkan penyucian dirinya

[92] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami,*I: 238.

dengan jalan hukuman. Dalam keadaan menginginkan hukuman, ia bisa dijatuhi hukuman meskipun bertaubat.

Menurut pendapat tersebut penghentian pembuat untuk meneruskan perbuatannnya yang merugikan hak Tuhan, yakni hak masyarakat, bisa menghapuskan hukuman. Akan tetapi hapusnya hukuman tersebut tidak berlaku pada jarimah-jarimah yang mengenai hak perseorangan.[93]

G. Percobaan Melakukan *Jarimah Mustahil*

Di kalangan fuqaha nampak adanya pembahasan tentang percobaan melakukan "jarimah mustahil" yang terkenal dikalangan sarjana-sarjana hukum positif dengan nama *"oendeug delijk poging"* (percobaan tak terkenan = *as-syuru'fi al Jarimah al-mustahilah*), yaitu suatu jarimah yang tidak mungkin terjadi (*mustahil*) karena alat-alat yang dipakai untuk melakukannnya tidak sesuai, seperti orang yang mengarahkan senjata kepada orang lain dengan maksud untuk membunuh, tetapi ia sendiri tidak tahu bahwa senjata itu tidak ada pelurunya atau ada kerusakan bagian-bagiannya, sehingga orang lain tersebut tidak meninggal. Atau boleh jadi karena barang perkara *(voorwerp)* yang menjadi obyek perbuatannya tidak ada, seperti orang yang menembak orang lain dengan maksud untuk membunuhnya, sedangkan sebenarnya orang tersebut telah meninggal sebelumnya.

Bisaanya dibedakan antara *"percobaan tak terkenan absolut"* dengan *"percobaan tak terkenan relatif"* (*absolut ondegudelijke poging* dengan *relatief ondegudelijke poging)*. Apabila ada seseorang yang hendak meracun orang lain bukan dengan bahan racun atau dengan bahan racun tetapi sedikit sekali, sehingga tidak mengakibatkan matinya korban. Atau pengguguran kandungan dengan sengaja terhadap orang wanita yang sebenarnya tidak

93 **A. Hanafi,** *Asas-asas*..hlm.132.

hamil. Dalam kedua contoh tersebut, perbuatan-perbuatan itu "percobaan-tak-terkenan-absolut". Akan tetapi kalau contoh pertama disebut absolute (mustahil) dari segi alat yang dipakai (midded) maka pada contoh kedua adalah absolut (mustahil) dari segi perkara yang menjadi oyek (voorwerp).[94]

Apabila pada peracunan tersebut sebenarnya racun yang diberikan sudah cukup mencapai dosisnya, akan tetapi orang yang diracun kuat badannya sedemikian rupa, sehingga ia tidak mati, maka perbuatan tersebut disebut "percobaan-tak-terkenan-relatif" dari segi alat. Atau seseorang mencoba meledakkan gudang alat senjata dengan bom pembakar; akan tetapi kebetulan alat senjata tersebut sedang basah. Perbuatan ini disebut :percobaan-tak-terkenan-relatif" dari segi perkara yang menjadi obyek jarimah.

Tidak selamanya mudah untuk mengadakan pemisahan yang jelas antara kemustahilan relatif, dan sering-seringnya hanya tergantung kepada cara memberikan alasan (redeneering).

Diantara sarjana-sarjana hukum positif ada yang mempersamakan antara percobaan-tak-terkenan dengan apa yang disebut *"Mangel am Tatbestand"* (*on teoreikende Delictsinhoud*-kekurangan anasir delik), dan ada pula sarjana lain yang memisahkannya, antar lain Karni, S.H. dalam bukunya *"Ringkasan Tentang Hukun Pidana"*.

Jika seseorang telah menggunakan segala daya upaya yang diperlukan untuk menggugurkan kandungannya, padahal ia tidak hamil, maka perbuatan ini termasuk percobaan-tak-terkenan karena tujuan pembuat tidak tercapai.

Akan tetapi jika seseorang lelaki melarikan seorang perempuan yang ternyata kemudian telah cukup umur, maka dalam contoh ini tujuan pembuat tercapai. Hanya saja bagi pembuat tidak ada fasal yang bisa diterapkan, sebab fasal 332 KUHP Indonesia ayat 1, hanya mengenai perempuan yang masih dibawah umur.

[94] *Ibid.* hlm.132-134.

Menurut Karni, S.H perbuatan tersebut termasuk "Mangel am Tatbestand".

Jarimah mustahil atau percobaan tak terkenan menjadi bahan perdebatan di kalangan sarjana-sarjana hukum positif. Ada yang berpendirian bahwa perbuatan tersebut bisa dijatuhi hukuman, sedang menurut lainnya tidak. Menurut aliran obyektif, sudah barang tentu tidak ada hukuman, sebab tidak ada kepentingan (hak yang dilanggar). Akan tetapi pada masa sekarang teori tentang kemustahilan jarimah (jarimah mustahil) tidak lagi dipertahankan, dan aliran subyektif lebih banyak diikuti.

Aliran subyektif menekankan kepada tujuan yang dikandung dalam diri pembuat dan bahaya yang ditimbulkannya. Apabila perbuatan-perbuatan yang dilakukannya sudah cukup jelas menunjukkan kepada niatan pembuatan, maka berarti ia telah melakukan percobaan jarimah, dan oleh karenanya ia berhak dijatuhi hukuman perbuatan percobaan .

Pendirian aliran subyektif dalam jarimah mustahil sama dengan Syari'at Islam, sebab menurut Syari'at Islam tidak menjadi soal, apakah kemustahilan sesuatu jarimah karena alat yang dipakai atau karena perkara yang menjadi tujuannya. Selama perbuatan pembuat berupa ma'siat maka pembuat harus mempertanggungjawabkannya. Sudah barang tentu pelanggaran (terhadap si korban itu sendiri merupakan perbuatan ma'siat, tanpa mempertimbangkan, apakah bisa mewujudkan hasil yang dicarinya atau tidak). Selama niatan salahnya sudah nampak dan menjelma pada perbuatan-perbuatan nyata yang telah dilakukan oleh pembuat, dengan maksud untuk melaksanakan jarimahnya, maka artinya pembuat tersebut sudah berhak akan hukumannya. Kalau perbuatannya tersebut tidak manimbulkan sesuatu derita pada diri si korban atau jarimah yang dikehendaki itu mustahil dilaksanakan, maka untuk menilai keadaan demikian, diserahkan pada pertimbangan hakim, dan ia bisa menjatuhkan hukuman dengan disesuaikan kepada keadaan pembuat dan perbuatannya.

Nara
Makhrus
M.Hum.

BAB IV

TURUT SERTA BERBUAT JARIMAH (*AL-ISTIRAK FI AL-JARIMAH*)

A. Pengertian dan Bentuk Penyertaan

Pengertian turut serta berbuat jarimah sesungguhnya berbeda dengan berserikat dalam melakukan tindak pidana. Turut serta berbuat jarimah dapat terjadi tanpa menghendaki ataupun bersama-sama menghendaki hasil dari perbuatan tindak pidana atau perbuatan yang dimaksud. Sedangkan berserikat dalam jarimah ialah sama-sama melakukan dan menghendaki, demikian juga hasil dari perbuatan pidana juga sama-sama dikehendaki.[95] Dalam turut serta kita melihat adanya pelaku utama dan adanya pembantu, sedang pada berserikat keduanya merupakan pelaku utama.

Adapun dasar turut serta dan berserikat dalam tindak pidana adalah hadis riwayat Daruqutni yang dikutip oleh Syaukani:

اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذى قتل ويخبس الذى أمسك[96]

Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membunuhnya, maka bunuh orang yang membunuh dan kurunglah orang yang menahan

[95] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah wal Djamaah*,Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm.225.

[96] Asy-Syaukani, *Nail al-Authar*, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu), Juz. V: 169.

Suatu jarimah ada kalanya diperbuat oleh seorang diri dan ada kalanya dilakukan oleh beberapa orang. Apabila diperbuat oleh beberapa orang, maka bentuk-bentuk kerjasama antara mereka dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Pembuat melakukan jarimah bersama-sama orang lain (memberikan bagiannya dalam melaksanakan jarimah). Artinya secara kebetulan melakukan bersama-sama.
2. Pembuat mengadakan persepakatan dengan orang lain untuk melakukan jarimah.
3. Pembuat menghasut (menyuruh) orang lain untuk memperbuat jarimah.
4. Memberi bantuan atau kesempatan untuk melakukannya jarimah dengan berbagai-bagai cara tanpa turut berbuat.[97]

Untuk membedakan antara turut berbuat langsung dengan turut berbuat tidak langsung, maka dikalangan fuqaha diadakan dua pengolongan yaitu:

1. Orang yang turut berbuat secara langsung dalam melaksanakan jarimah disebut *"Syarik mubasyir*", dan perbuatannya disebut " *Isytirak mubasyir"*.
2. Orng yang tidak turut berbuat secara lngsung dalam melaksanakan jarimah disebut *"Syarik mutasabbib",* dan perbuatannnya disebut "isytirak ghairul mubasyir" atau "*Isytirak bit-tasabbubi"*.[98]

Perbedan antara kedua orang tersebut ialah kalau orang pertama menjadi kawan nyata dalam melaksanakan jarimah, sedang orang kedua menjadi sebab adanya jarimah, baik karena janji-

[97] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami* (Beirut: Dar al-Qalam al-Arabi, t.t.), Juz I hlm. 487.

[98] A. Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.136-137.

janji atau menyuruh atau (menghasut) atau memberikan bantuan, tetapi tidak ikut serta secara nyata, dalam melaksanakannnya.[99]

Pada KUHP di Indonesia pasal 55, kita dapati bentuk-bentuk kerjasama dalam melaksanakan jarimah, yaitu: melakukan, menyuruh melakukan, turut melakukan dan menghasut, yang dijatuhi hukuman sebagai pembuat. Pada pasal 56, kita dapati bentuk lain yang diancam sebagai pembantu melakukan jarimah, yaitu: membantu waktu kejahatan dilakukan, dan memberi kesempatan, ikhtiar dan keterangan untuk melakukan kejahatan. Sering-sering orang yang tidak berbuat menjadi perencana (otak) kejahatan (*intellectuele dader*). Disebut juga "Pembuat tidak langsung" (*middelijke dader)* atau peminjam tangan. Orang yang berbuat sendiri sering-sering hanya menjadi kaki tangan atau alat (*werktuig*), disebut juga " Pembuat-langsung"(*on middelijke dader*).[100]

Pembagian tersebut nampaknya terlalu intelektualistis dan formalistis. Dalam praktek tidak mudah untuk membedakan suatu bentuk kerjasama dengan bentuk lainnya, sebab ada juga bentuk-bentuk tengah (*tusschenvormen*). Tidak mengherankan kiranya kalau timbul keinginan untuk menyederhanakan pembagian yaitu pembuat jarimah (*daders*) di satu pihak dan di pihak lain mereka yang dengan jalan apapun juga telah memberikan kerjasamanya dalam mewujudkan sesuatu jarimah.

B. Pandangan Fuqaha tentang Turut Serta Berbuat *Jarimah*

Para fuqaha hanya membicarakan hukum "turut berbuat langsung" (*isytirak mubasyir*), sedang hukum "turut-berbuat-tidak-langsung" (*isytirak ghairu mubasyir*) boleh dikata tidak

[99] *Ibid.*

[100] Moeljatno, *Asas-asas hukum Pidana,*(Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hlm. 63; Mas'ad Ma'sum, *Hukum Pidana*, Yogyakarta, 1990, hlm. 84.

disinggung-singgung. Boleh jadi hal ini disebabkan karena menurut aturan Syari'at Islam, hukuman yang telah ditentukan hanya dijatuhkan atas orang yang turut berbuat dengan langsung, bukan atas orang yang turut berbuat tidak langsung dan aturan tersebut diterapkan dengan teliti sekali oleh imam Abu Hanifah.

Akan tetap fuqaha selainnya mengecualikan jarimah pembunuhan dan penganiayaan dan ketentuan aturan umum tersebut yakni untuk kedua macam jarimah ini, baik pembuat langsung ataupun pembuat tidak langsung dijatuhi hukuman. Alasannya ialah karena kedua jarimah tersebut bisa dikerjakan dengan langsung dan tidak langsung, sesuai dengan sifat-sifat jarimah itu. Kalau kita berpegangan seluruhnya dengan aturan tersebut maka akibatnya banyak pembuat tidak langsung yang terhindar dari hukuman, sedang ia sebenarnya turut serta melaksanakan jarimah tersebut seperti pembuat langsung juga.[101]

Jadi berdasarkan aturan tersebut diatas pembuat tidak langsung (peminjam tangan atau orang yang menghasud umpamanya) apabila turut melakukan jarimah yang diancamkan hukumam tertentu (tidak ada batas terrendah atau batas tertinggi), maka tidak dikenakan dengan hukuman itu sendiri, sebab hukuman tersebut hanya diancamkan kepada pembuat langsung saja. Dengan perkataan lain turut berbuat langsung termasuk jarimah ta'zir, baik perbuatan yang dikerjakannya itu termasuk jarimah hudud atau qisas atau diyat.

Dari sini kita dapat memahami mengapa para fuqaha tidak membicarakan secara khusus terhadap soal "turut-berbuat-tidak-langsung", sebab perbuatan tersebut tidak termasuk jarimah hudud-qisas, yaitu jarimah yang mendapat perhatian utama dari mereka.

---

[101] Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam,*(Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, t.t.) I: 362-364.; A. Hanafi, *Asas*..hlm.138.

Meskipun demikian, perbutan tersebut disinggung-singgung juga oleh mereka ketika membicarakan jarimah pembunuhan dan penganiayaan, sebab jarimah-jarimah ini bisa terjadi dengan jalan berbuat langsung atau tidak langsung. Dari pembicaraan mereka tersebut dapat diambil aturan-aturan tentang perbuatan ikut serta dan pada umumnya aturan-aturan tersebut tidak kalah dengan sistem terbaru pada hukum pidana positif.

C. Turut Berbuat Secara Langsung

Pada dasarnya turut berbuat langsung baru terdapat apabila orang-orang yang memperbuat jarimah-jarimah dengan nyata lebih dari seorang atau yang biasa disebut dikalangan sarjana-sarjana hukum positif dengan nama "berbilangnya pembuat asli" (mededaders).

Turut berbuat langsung dapat terjadi, manakala seorang melakukan sesuatu perbuatan yang dipandang sebagai permulaan pelaksanaan jarimah yang sudah cukup disifati sebagai ma'siat, yang dimaksudkan untuk melaksanakan jarimah itu. Dengan istilah sekarang ialah apabila ia telah melakukan percobaan, baik jarimah yang diperbuatnya itu selesai atau tidak, karena selesai atau tidaknya sesuatu jarimah tidak mempengaruhi kedudukannya sebagai orang yang turut berbuat langsung. Pengaruhnya hanya terbatas pada besarnya hukuman, yaitu apabila jarimah yang diperbuatnya selesai, sedang jarimah itu berupa jarimah had, maka pembuat dijatuhi hukuman had, dan kalau tidak selesai maka hanya dijatuhi hukuman ta'zir.[102]

Akan tetapi para fuqaha mempersamakan hukuman beberapa bentuk turut berjuang tidak langsung dengan turut berjuang

[102] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir fi Syari'ati al-Islamiyyah,* Beirut: Dar al-Fikr, 1969), hlm. 122.

langsung, meskipun pada bentuk pertama tersebut (tidak langsung) pembuat tidak turut melakukan sendiri unsur materi jarimah. Berdasarkan itu, maka kedua contoh berikut ini, pembuat dijatuhi hukuman sebagai orang yang turut berbuat langsung.

Pertama: orang yang memperbuat jarimah sendirian atau bersama-sama orang lain. Jika masing-masing dari tiga orang mengarahkan tembakan kepada korban dan mati karena tembakan itu, maka ketiga orang tersebut dianggap melakukan pembunuhan. Demikian pula apabila mereka bersama-sama mengambil barang orang lain, masing-masing dianggap pencuri.

Dalam pada itu, fuqaha mengadakan pemisahan apakah kerjasama dalam mewujudka jarimah terjadi secara kebetulan, atau memang sudah direncanakan bersama-sama sebelumnya. Keadaan pertama disebut "tawafuq" dan keadaan kedua disebut"tamalu".[103]

Pada "tawafuq" niatan apa peserta dalam jarimah tertuju untuk memperbuatnya, tanpa ada kesepakatan sebelumnya melainkan masing-masing peserta berbuat karena dorongan pribadinya dan fikirannya yang timbul seketika itu, seperti yang sering-sering terjadi pada kerusuhan-kerusuhan dalam demonstrasi atau perkelahian secara keroyokan.[104]

Pada "tamalu" pada peserta telah bersepakat untuk memperbuat sesuatu jarimah itu dan menginginkan bersama terwujudnya hasil jarimah itu, serta saling membantu dalam melaksanakannya. Apabila ada dua orang bersepakat untuk membunuh orang ketiga, kemudian kedua-duanya pergi, lantas yang satu mengikat korban dan yang lain memukul kepala hingga mati, maka kedua-duanya bertanggung jawab atas kematian tersebut.[105]

---

[103] Ahmad Hanafi, *Asas*..hlm. 140.
[104] Jaih Mubarak, *Kaidah* hlm. 24
[105] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jinai' i* , juz. I, hlm. 360.

Menurut kebanyakan fuqaha ada perbuatan pertanggungan jawab peserta antara "tawafuq" dengan "tamalu". Pada *tawafuq*, masing-masing peserta hanya bertanggung jawab atas akibat perbuatannnya saja, dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Hal ini sesuai dengan qaidah:

يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط فى حالة التوافق [106]

Setiap orang yang berbuat jarimah secara tawafuq dituntut berdasarkan perbuatannya masing-masing.

Akan tetapi pada *tamalu*, para peserta harus mempertanggung-jawabkan akibat perbuatannya sebagai keseluruhan. Jika korban mati maka masing-masing peserta dianggap sebagai pembunuh.[107]

Menurut imam Abu Hanifah, antara *tawafuq* dengan *tamalu'* sama saja hukumannya, yaitu masing-masing peserta hanya bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. Jadi dalam keadaan *tamalu'* seperti pada contoh diatas, yang satu dipersalahkan karena mengikat dan yang lain dipersalahkan karena memukuli.

Pendirian Syari'at Islam dalam persoalan turut berbuat langsung sama dengan pendirian mengenai soal "jarimah percobaan", yakni menghukum berdasarkan niatan si pembuat. Pendirian tersebut sama dengan pendirian aliran subyektif yang banyak dipakai pada hukum-hukum positif modern, di antaranya ialah hukum pidana RPA.[108]

Yurisprudensi di Indonesia pada mulanya mengambil pendirian aliran obyektif. Akan tetapi kemudian terjadi perubahan, dengan timbulnya suatu macam teori campuran (gemengde theorie)

---

[106] *Ibid.*

[107] Jaih Mubarak, *Kaidah*, hlm.25. Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm.139-141.

[108] A. Hanafi, *Asas*-..hlm.141.

antara teori obyektif. Teori campuran melihat kepada macamnya perbuatan yang diperbuat dan kepada perjanjian yang diadakan antara peserta dalam jarimah. (Jongkers 109).

Kedua: Juga dipandang sebagai turut berbuat langsung peserta yang menjadi sebab (tidak langsung), apabila pembuat langsung hanya menjadi kaki tangannya semata-mata. Pendirian ini disetujui oleh para fuqaha, akan tetapi dalam penerapannnya kadang-kadang terdapat perbedaan pendapat.

Jika seseorang menyuruh anak di bawah umur atau orang yang mempunyai i'tikad baik untuk membunuh orang lain, kemudian suruhan itu dilaksanakannya, maka orang yang menyuruh itu dipandang sebagai pembuat langsung. Menurut imam-imam Malik, Syafi'i, dan Ahmad, meskipun itu tidak melaksanakan sesuatu perbuatan namun dalam keadaan demikian, orang yang disuruh hanya merupakan alat semata-mata.[109]

Akan tetapi menurut imam Abu Hanifah, orang yang menyuruh tersebut tidak dianggap sebagai pembuat langsung, kecuali apabila suruhannya itu merupakan paksaan bagi orang yang melaksanakan. Kalau tidak sampai kepada tingkatan paksaan (ikrah) maka perbuatannnya tersebut (suruhan) dianggap sebagai turut berbuat tidak langsung (bittasabbubi = si pembantu) dan hukumannya tidak sama dengan orang yang melaksanakannya langsung.

Di kalangan hukum positif dan sarjana-sarjana hukum positif belum ada kesepakatan tentang apakah kawan berbuat tidak langsung dapat dianggap sebagai pembuat langsung (dader). Aturan pidana RPA sebelum tahun 1904 mengikuti pendirian tersebut dimana seorang kepala komplotan yang menyuruh anak buahnya untuk membunuh orang lain dianggap sebagai pembuat asli (dader), bukan lagi sebagai kawan berbuat (mede dader). Akan tetapi sesudah tahun 1904, orang yang menyuruh tersebut hanya

[109] Haliman, *Hukum Pidana Islam,* hlm. 228-229.

dianggap sebagai kawan berbuat, meskipun praktek peradilan RPA sekarang masih menganggap kawan berbuat tidak lngsung sebagai pembuat langsung (orang yang melakukan). Hal tersebut mungkin dikarenakan kuatnya aliran subyektif dan banyaknya orang yang mempertahankan aliran tersebut. Dengan demikian seolah-olah sistem peradilan RPA mengikuti pendirian fuqaha.[110]

D. Hukuman Para Peserta Langsung

Menurut Syari'at Islam banyaknya pembuat jarimah tidak mempengaruhi besarnya hukuman yang dijatuhkan atasnya, seperti halnya kalau masing-masing dari mereka melakukan jarimah sendiri, meskipun masing-masingnya ketika bersama-sama dengan lainnya tidak melakukan semua bagian-bagian perbuatan yang telah menimbulkan akibat yang terjadi. Namun, masing-masing peserta dalam jarimah bisa terpengaruh oleh keadaan dirinya sendiri-sendiri, seperti cara terjadinya perbuatan, keadaan pembuat dan niatnya. Boleh jadi perbuatan yang sama dianggap sebagai penganiayaan bagi seseorang, sebagai pembelaan diri bagi pembuat kedua, sebagai tindakan peringatan bagi pembuat ketiga dan seterusnya.[111]

Atau mungkin salah seorang pembuat gila, yang lain sehat fikirannya; lainnya sengaja berbuat, dan yang lain lagi berbuat karena salah sangka (kekhilafan). Semua keadaan tersebut mempengaruhi kepada berat ringannya hukuman, sebab orang yang membela diri atau memberi peringatan tidak dapat dihukum, asal tidak melebihi batas-batas yag diperlukan, dan orang yang khilaf lebih ringan daripada orang yang sengaja berbuat.

Akan tetapi pengaruh keadaan-keadaan tersebut hanya terbatas pada orang yang bersangkutan, artinya tidak menimbulkan

[110] A. Hanafi, *Asas*, hlm. 141.
[111] Ibid. hlm. 142. Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri'*, I: 372.

pengaruh pada pembuat yang lain (kawan berbuat) yang tidak mengalami keadaan yang sama.

Kalau seseorang melukai orang lain dengan maksud untuk membela diri, kemudian datang orang ketiga dengan sengaja membunuh orang lain tersebut, kemudian orang itu mati, atas perbuatannya, maka pembuat pertama tidak dijatuhi hukuman, karena pembelaan diri memperbolehkan ia berbuat demikian, sedangkan pembuat kedua dijatuhi hukuman pembunuhan sengaja, karena perbuatannnya itu sesuatu kesalahan yang disengajakan, dan hukumannya itu tidak dapat dipengaruhi oleh terbarengnya dia dengan orang yang boleh bertindak terhadap korban.[112]

Begitulah aturan pokok yang telah disepakati oleh para fuqaha. Nampaknya di kalangan fuqaha terdapat perbedaan pendapat mengenai penerapan aturan tersebut atas jarimah-jarimah hudud dan qisas. Akan tetapi apabila diteliti lebih lanjut sebenarnya yang menjadi pangkal perbedaan pendapat tersebut ialah penerapan aturan lain, yaitu aturan tentang "menghindari hukuman had, karena ada syubhat", dan perbedaan pendapat tersebut hanya terbatas pada peristiwa yang boleh jadi perbuatan salah seorang kawan berbuat itulah yang menimbulkan akibat yang dapat dihukum, bukan perbuatan kawan berbuat lainnya, seperti peristiwa kematian karena perbuatan dua orang yang satu sengaja membunuh, sedang yang lain karena kekhilafan semata-mata, atau yang satu sudah dewasa dan yang lain masih dibawah umur, atau yang satu adalah penyerang (penganiaya) dan yang lain adalah dokter. Dalam kasus ini kawan langsunglah yang paling bertanggung jawab, yakni orang yang sengaja membunuhnya.[113] Hal ini sesuai kaidah:

[112] Haliman, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 228
[113] Jaih Mubarak, *Kaidah*, hlm.27

اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر[114]

Menurut sebagian fuqaha kegaduhan (kesamaran) yang timbul, yaitu perbuatan siapa peristiwa kematian itu dipertalikan, menimbulkan syubhat, yang karenanya kawan berbuat lainnya tidak dikenakan hukuman (jadi seluruhnya). Menurut fuqaha lainnya pada peristiwa tersebut tidak ada kegaduhan (syubhat) yang bisa menghapuskan hukuman had. Dan masing-masing pembuat dijatuhi hukuman yang semestinya.[115]

Jadi perbedaan pendapat tersebut tidak terletak pada asas "tidak adanya pengaruh keadaan seseorang atas kawan berbuatnya", melainkan atas asas "menghindari hukuman karena ada syubhat", meskipun dalam hasil praktisnya bagi yang memakai asas terakhir tersebut (syubhat), ialah bahwa kawan berbuatnya dalam jarimah terpengaruh juga oleh keadaan kawannya, baik keadaan perbuatan itu sendiri atau keadaan pembuat dan niatnya.

Asas "tidak adanya pengaruh keadaan seeorang atas kawan berbuatnya" yang dikemukakan oleh Syari'at sesuai sekali dengan sistem hukum pidana RPA sebagai sistem yang banyak dipakai pada hukum-hukum positif sekarang. Fasal 39 KUHP RPA menyatakan sebagai berikut: "Apabila terdapat keadaan-keadaan tertentu pada salah satu pembuat yang mengharuskan adanya perubahan pada sifat jarimah atau hukuman baginya, maka pengaruh keadaan tersebut tidak berlaku pada orang lain dari pembuat-pembuat tersebut. Demikian juga halnya, apabila mengharuskan adanya perubahan pada niatan pembuat jarimah atau cara mengetahui jarimah itu.

Sistem yang sama juga dipakai dalam KUHP Indonesia sebagaimana sistem yang tercantum dalam pasal 58; *"Kedaan diri*

---

[114] Ibn Nujaim, *al-Asybah wa-An-Nadzair ala Mazhab Abi Hanifah an-Nu'man,* (Kairo: al-Muassasat ar-Risalah, 1968), hlm. 163.

[115] Mahmud Syaltut, *Islam, Aqidah wa Syari'ah,* (Kairo: Dar al-Arabi, t.t.), hlm.381.

yang menyebabkan orang tidak dapat dihukum, dikurangi atau ditambahi hukumannnya, waktu melakukan undang-undang pidana hanyalah boleh diperhatikan terhadap si pembuat atau si pembantu yang ada dalam keadaan itu".[116]

E. Turut Berbuat Tidak Langsung

Turut-berbuat-tidak-langsung ialah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, atau menyuruh (menghasut) orang lain atau memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kesengajaan dalam persepakatan dan menyuruh serta memberi-bantuan.[117]

Dari keterangan tersebut kita mengetahui unsur-unsur turut berbuat-tidak-langsung, yaitu: 1. Perbuatan yang dilakukan dapat dihukum, artinya ada nas yang mengharamkan 2. Niatan dari orang yang turut berbuat, 3. Cara mewujudkan perbuatan tersebut yaitu mengadakan persepakatan, atau menghasut, atau menyuruh, atau membantu.[118] Masing-masing unsur tersebut akan dijelaskan sebagai berikut:

Unsur Pertama, Perbuatan dimana kawan berbuat-tidak-langsung memberi bagian dalam pelaksanaannya, tidak diperlukan harus selesai dan juga tidak diperlukan bahwa pembuat-asli (pembuat langsung) harus dihukum pula. Jadi pada jarimah percobaan, kawan berbuat-tidak-langsung dapat pula dihukum. Demikian pula, apabila pembuat asli tidak dapat dihukum, misalnya karena masih dibawah umur, atau gila atau karena mempunyai i'tikad baik.[119]

---

[116] KUHP pasal 58.
[117] Haliman, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 227; A. Hanafi, *Asas*, hlm. 142.
[118] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, juz. I hlm. 369.
[119] A. Hanafi, Asas-asas, hlm. 144.

Unsur Kedua, dengan persepakan atau hasutan atau bantuan, dimaksudkan oleh kawan berbuat-tidak-langsung untuk terjadinya sesuatu jarimah tertentu. Kalau tidak ada jarimah tertentu yang dimaksudkan, maka ia dianggap turut berbuat pada setiap jarimah yang terjadi, apabila dimungkinkan oleh niatnya. Kalau jarimah yang terjadi bukan yang dimaksudkannya, maka tidak ada "turut-berbuat".

Unsur Ketiga, Turut berbuat-tidak-langsung bisa terjadi dengan cara melihat bagaimana cara mewujudkannya, seperti dengan jalan kesepakatan, hasutan atau memberi bantuan.

F. Bentuk Turut Serta Jarimah Tidak Langsung

Turut berbuat-tidak-langsung bisa terjadi dengan berbagai cara, seperti dengan jalan kesepakatan, hasutan atau memberi bantuan.

a. Persepakatan

Persepakatan bisa terjadi karena adanya saling memahami dan karena kesamaan kehendak untuk memperbuat jarimah. Kalau tidak ada persepakatan sebelumnya, maka tidak ada "turut-berbuat". Jadi tidak ada "turut-berbuat" kalau sudah ada persepakakatan sebelumnya, tetapi bukan atas jarimah yang terjadi dan dikerjakan bersama.

Jika seseorang bersepakat dengan orang lain untuk mencuri kambing, kemudian pembuat-langsung memukul pemilik kambing atau mencuri kambing bukan milik orang yang dituju, maka disini tidak ada persepakatan atas jarimah yang terjadi. Akan tetap tidak adanya "turut-berbuat" tidak berarti bahwa persepakatan itu tidak dihukum, sebab persepakatan itu sendiri sudah merupakan

perbuatan ma'siat. Baginya ada sanksi berupa hukuman ta'zir dan diharamkan hukuman had.[120]

Untuk terjadinya "turut-berbuat", sesuatu jarimah harus merupakan akibat persepakatan. Jika seseorang bersepakat dengan orang kedua untuk membunuh orang ketiga, kemudian orang ketiga tersebut telah mengetahui apa yang akan diperbuat terhadap dirinya dan oleh karena itu ia pergi ke tempat orang kedua tersebut. Dan ia (orang ketiga) itu hendak membunuhnya terlebih dahulu, akan tetapi orang kedua itu dapat membunuh orang ketiga terlebih dahulu karena untuk membela diri, maka kematian orang ketiga tersebut tidak dianggap sebagai akibat persepakatan, melainkan karena akibat pembelaan diri dari orang kedua, yaitu orang yang mestinya akan melakukan pembunuhan sendiri terhadap orang ketiga.[121]

Meskipun terhadap orang kedua tidak dijatuhi hukuman karena pembelaan diri tersebut namun ia dapat dihukum karena persepakatan antara seseorang dengan orang lain, sebab persepakatan jahat itu sendiri adalah suatu perbuatan ma'siat yang dapat dihukum, baik dapat dilaksanakan atau tidak. Perbuatan ma'siat dapat dihukum ta'zir dan hukuman itu harus mempertimbangkan nilai kemaslahatan.[122]

Dalam hal "turut-berbuat-tidak-langsung", imam Malik mempunyai pendapat yang menyendiri sebagaimana dikutip oleh Ahmad Hanafi, yaitu apabila terjadi persepakatan antara seseorang dengan orang lain, dimana yang satu menjadi pembuat yang langsung, sedang yang lain tidak berbuat, tetapi menyaksikan

---

[120] Abdurahman al-Maliki, *Nidzam al-Uqubah,* (Beirut: Dar al-Amah, 1990), 248.

[121] A. Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 145-146.

[122] Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menangulangi Kejahatan Dalam Islam,*(Jakarta: Rajawali Press,2000), 251.

pelaksanaan jarimah, maka orang yang menyaksikan tersebut dianggap sebagai "kawan-berbuat-langsung" (*made dader*).[123]

b. Menyuruh (menghasut: tahridl)

Yang dimaksud dengan menghasut ialah membujuk orang lain untuk memperbuat jarimah, dan bujukan itu menjadi pendorong untuk diperbuatnya jarimah, walaupun tidak ada hasutan atau bujukan, maka bujukan tersebut tidak dikatakan sebagai pendorongnya. Baik bujukan itu berpengaruh atau tidak terhadap adanya jarimah, namun bujukan itu sendiri adalah suatu ma'siat yang bisa dijatuhi hukuman.[124]

Kalau orang yang mengeluarkan perintah (bujukan) mempunyai kekuasaan atas orang yang diperintah , seperti orang tua terhadap anaknya atau guru terhadap muridnya, maka perintah tersebut bisa dianggap sebagai paksaan. Kalau yang diperintah itu tidak di bawah umur, tidak dungu atau gila, dan yang memerintah tidak mempunyai kekuasaan atasnya, maka perintahnya itu dianggap bujukan biasa, yang boleh jadi menimbulkan jarimah atau tidak.

Dengan demikian hukum qisas berlaku bagi orang yang menyuruh berbuat sebagai ganti rugi orang yang melakukan atau *mubasyir*. Oleh karena itu berdasarkan kenyataan ini orang yang menyuruh dianggap pelaku tindak pidana mukalaf mubasyir, walaupun dalam kenyataannya ia tidak turut ambil bagian atas perbuatan yang disuruhnya secara fisik.[125]

c. Memberi Bantuan (I'anah)

Orang yang memberi bantuan kepada orang lain dalam memperbuat jarimah dianggap sebagai kawan-berbuat-tidak-

[123] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 146.
[124] *Ibid*.Haliman; *Hukum Pidana Islam*, hlm. 232.
[125] Haliman, *Hukum Pidana Islam*..hlm.232.

langsung, meskipun tidak ada persepakatan untuk itu sebelumnya, seperti mengamat-amati jalan untuk memudahkan pencurian bagi orang lain. Perbedaan antara memberi bantuan dengan pembuat asli ialah kalau pembuat-asli (*mubasyir*) adalah orang yang memperbuat atau mencoba memperbuat pekerjaan yang dilarang: maka pemberi bantuan tidak berbuat atau mencoba berbuat melainkan hanya menolong pembuat asli dengan perbuatan-perbuatan yang tidak ada sangkut-pautnya dengan perbuatan-perbuatan yang dilarang ataupun sebagai pelaksanaan terhadap perbuatan tersebut.[126]

G. Pertalian Pembuat Langsung Dan Tidak Langsung (Mubasyarah Bisabab)

Pertalian antara kedua macam perbuatan tersebut apabila kumpul keduanya akan menimbulkan beberapa kemungkinan sebagai berikut:

1. Perbuatan-tidak-langsung lebih kuat daripada perbuatan langsung, dan hal ini bisa terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang berlawanan dengan hukum (pelanggaran hak), seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati atas diri tersangka. Persaksian palsu adalah perbuatan tidak langsung.
2. Perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung. Hal ini terjadi apabila perbuatan langsung dapat memutus daya kerja perbuatan tidak langsung, dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi. Seperti orang yang

[126] Abu Zahrah, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islami,*(Beirut: Dar al-fikr, t.t.) Juz. I. hlm. 361.

menjatuhkan orang lain dalam jurang, kemudian datang orang ketiga untuk membunuh orang yang ada dalam jurang itu.

3. Kedua perbuatan tersebut seimbang, yaitu apabila daya kerjanya sama kuatnya, seperti memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan. Dalam soal ini, pemaksa itulah yang menggerakkan pembuat langsung melakukan jarimah, sebab kalau sekiranya tidak ada pemaksa tentunya orang kedua tidak berbuat, tetapi juga kalau sekiranya tidak ada orang kedua, belum tentu paksaan orang pertama akan menimbulkan pembunuhan tersebut.[127]

Akan tetapi dalam penerapan (pembedaan-pembedaan) tersebut terdapat perbedaan dikalangan fuqaha, seperti apabila ada orang menahan orang lain (orang kedua) agar bisa membunuh orang ketiga.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Syafi,i orang pertama (yang menahan) adalah peserta yang memberi bantuan, bukan pembuat asli (langsung). Alasannya ialah bahwa orang yang menahan meskipun menjadi sebab bagi kematian orang kedua, namun orang kedualah yang melakukan pembunuhan langsung, sedang perbuatan langsung lebih kuat daripada perbuatan tidak langsung, apabila perbuatan tidak langsung tdak megharuskan menimbulkan akibat. Alasan Abu Hanifah adalah hadis Nabi:

اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الاخر يقتل الذى قتل ويخبس الذى أمسك[128]

Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membunuhnya, maka bunuh orang yang membunuh dan kurunglah orang yang menahan

---

[127] A. Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 147-148.

[128] Asy-Syaukani, Nail al-Authar, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu), Juz. V: 169.

Menurut fuqaha lainnya, yaitu Imam Malik dan beberapa ulama mazhab Hambali, baik orang yang menahan maupun yang membunuh langsung, kedua-duanya dianggap sebagai pembunuh langsung. Alasannya adalah bahwa perbuatan –perbuatan lansung dan tidak langsung pada contoh di atas sama-sama menimbulkan akibat perbuatan jarimah yaitu kematian si korban. Kalau sekiranya tidak ada salah satu dari kedua perbuatan itu tentunya tidak akan terjadi kematian tersebut.[129]

Jadi letak perbedaan bukan kepada siapa pembantu dan siapa pembuat asli (langsung), melainkan apakah perbuatan tidak langsung pada contoh tersebut sama dengan perbuatan langsung atau tidak.

Apabila kawan berbuat mengurungkan persepakatannya atau hasutannya atau bantuannya, akan tetapi meskipun demikian sesuatu jarimah terjadi juga dari pembuat langsung, maka kawan berbuat tidak dihukum, karena apa yang telah diperbuatnya tidak menjadi sebab bagi terjadinya jarimah.

H. Pertalian Antara Turut Berbuat dengan Jarimah

Turut berbuat jarimah baru dianggap ada, apabila benar-benar ada pertalian sebab akibat dengan jarimah yang terjadi. Kalau bentuk turut berbuat berupa persepakatan, maka jarimah yang terjadi harus merupakan persepakatan tersebut begitupun pada cara-cara berbuat lainnya.[130]

Jika seseorang karena tipu muslihatnya membawa orang lain pergi kepada suatu tempat tertentu, agar di tempat itu orang ketiga dapat membunuhnya. Akan tetapi orang ketiga tersebut tidak muncul di tempat yang telah ditentukan itu, kemudian orang

[129] A. Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 148.
[130] Abd Qadir Awdah, at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami, juz 1 hlm. 379.

pertama membiarkan orang kedua pulang kerumahnya, setelah orang ketiga mengetahui apa yang terjadi ia kemudian pergi kerumah orang kedua dan di rumahnya ini orang kedua dibunuh, oleh orang ketiga. Dalam contoh ini orang pertama tidak dianggap sebagai kawan berbuat atau pemberi bantuan, karena tidak ada pertalian sebab-akibat antara perbuatannya dengan jarimah yang terjadi; meskipun dengan kualifikasi lain orang pertama tersebut dapat dijatuhi hukuman. Akan tetapi dasar penjatuhan hukuman bukan karena memberi bantuan tetapi karena ma'siat. Sedang perbuatan ma'siat menurut Abdul Aziz Amir dapat dijatuhi hukuman.[131]

I. Turut Berbuat Tidak Langsung dengan Jalan Tidak Berbuat

Bentuk-bentuk turut berbuat tersebut di atas, yaitu persepakatan dan hasutan adalah perbuatan-perbuatan nyata (positif). Akan tetapi memberi bantuan tidak langsung memang pada hakekatnya berupa sikap tidak berbuat seperti orang yang melihat segerombolan penjahat yang membunuh orang lain, kemudian didiamkan olehnya atau melihat orang membuang anak kecil di sungai besar tetapi ia diam dan tidak menyelamatkan anak tersebut.[132]

Menurut kebanyakan fuqaha, berdiam diri pada contoh-contoh tersebut tidak dianggap memberikan bantuan kepada pembuat jarimah. Meskipun bisa dianggap bantuan atau perbuatan tidak langsung kepada jarimah dari segi kepidanaan, sebab pemberian bantuan yang dapat dihukum ialah yang berdasarkan atas saling mengerti antara pemberi bantuan dengan pembuat langsung, dan memang jarimah yang terjadi dikehendaki oleh pemberi bantuan.

---

[131] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir fi Syari'ati al-Islamiyyah,* Beirut: Dar al-Fikr, 1969), hlm. 122.

[132] A. Hanafi, *Asas-asas*, hlm. 149.

Diam diri pada contoh-contoh tersebut boleh jadi hanya dikarenakan takut atau kurang perhatian, dan dengan diamnya itu ia sama sekali tidak menghendaki jarimah-jarimah yang terjadi.

Akan tetapi fuqaha lain tidak berpendirian demikian, dan mereka memperbedakan antara orang yang sanggup menahan terjadinya jarimah atau menyelamatkan korban dengan orang yang tidak sanggup. Bagi orang yang sanggup, maka ia bisa dituntut dari segi kepidanaan karena diamnya, sebagai peserta dan pembantu. Bagi orang yang tidak sanggup, maka ia tidak dapat dipersalahkan, karena ia tidak bisa berbuat lain.[133]

Kawan berbuat harus mempertanggungjawabkan pula terhadap jarimah yang diperbuat oleh pembuat asli, meskipun jarimah itu lebih besar daripada yang dimaksud oleh kawan berbuat tersebut selama jarimah itu dapat terjadi dari turut berbuatnya dan dari pelaksanaan jarimah tersebut.[134]

Jika seseorang menyuruh orang lain untuk memukul orang ketiga dengan pukulan biasa akan tetapi orang lain tersebut memukulnya sedemikian kuatnya sehingga berakibat kematian, maka orang pertama, sebagai kawan berbuat, tidak saja bertanggung jawab atas pemukulan tersebut, tetapi juga atas kematian semi-sengaja, karena kematian korban adalah suatu hal yang mungkin bisa terjadi dalam melaksanakan jarimah pemukulan.

J. Hukuman Kawan Berbuat Tidak langsung

Syari'at Islam telah menentukan hukuman had dan qisas dijatuhkan atas pembuat langsung jarimah, bukan atas kawan berbuatnya (pembuat tidak langsung). Berdasarkan aturan tersebut maka siapa yang turut berbuat dalam jarimah hudud atau

[133] *Ibid.*
[134] *Ibid.*

qisas, tidak dijatuhi hukuman yang telah ditentukan jumlahnya, bagaimanapun bentuk turut berbuatnya itu, melainkan dijatuhi hukuman ta'zir. Hal ini berdasarkan prinsip-prinsip penjatuhan pidana dalam Islam yaitu: a) Menhindari hukuman had pada jarimah yang mengandung unsur syubaht, dan 2) seorang hakim lebih baik salah memaafkan dari pada salah menjatuhkan hukuman.[135]

Alasan pengkhususan aturan tersebut untuk jarimah-jarimah hudud dan qisas ialah karena pada umumnya hukuman yang telah ditentukan jumlahnya itu sangat berat, dan tidak berbuat langsungnya kawan berbuat merupakan syubhat yang bisa menghindarkan had. Juga kawan berbuat pada umumnya tidak sama bahayanya sepeti pembuat langsung, dan oleh karena itu tidak sama hukumannya.

Berbeda apa yang dikatakan Haliman, menurutnya meskipun ada aturan tersebut namun kalau sekiranya perbuatan kawan berbuat (pembuat tidak langsung) bisa dipandang sebagai pembuat asli, karena pembuat asli hanya sebagai alat semata-mata maka kawan berbuat tersebut dijatuhi hukuman had atau qisas. Menurut imam Malik sendiri kawan berbuat tidak langsung, bagaimanapun caranya, dianggap sebagai pembuat langsung, apabila ia menyaksikan terjadinya jarimah, dan apabila pembuat asli tidak sanggup melaksanakan, maka dia sendiri (kawan berbuat tidak langsung) yang akan melaksanakan, atau bekerja sama dengan orang lain. [136]

Kalau bisa mempersamakan jarimah ta'zir atas jarimah hudud dan qisas, maka hukuman perbuatan tidak langsung lebih ringan daripada hukuman pembuat langsung, karena aturan yang berlaku

---

[135] At-Turmudzi, *Sunan at-Turmudzi*,(Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, 1963), IV:33; bandingkan Ibn Nujaim, *al-Asybah wa-an-Nadzair*,..hlm. 127; asy-Suyuti, *al-Asybah wa an-Nadzair*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 84.

[136] Haliman, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 232.

pada jarimah-jarimah hudud dan qisas pada galibnya juga berlaku pada jarimah ta'zir.

Karena kita mengatakan bahwa aturan pembedaan tersebut hanya berlaku untuk jarimah-jarimah hudud dan qisas, dan sebab pembedaan tersebut ialah beratnya hukuman, maka pada jarimah ta'zir, tidak ada perbedaan hukuman antara pembuat langsung dengan pembuat tidak langsung, sebab perbuatan masing-masing pembuat tersebut termasuk jarimah ta'zir dan hukumannya juga ta'zir, sedangkan Syari'at tidak memisah-misahkan antara satu jarimah ta'zir dengan jarimah ta'zir yang lain. karena hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan besar kecilnya hukuman.

BAB V

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

A. Pengertian dan Dasar Hukum

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai bentuk pembebanan kepada seseorang akibat perbuatan sesuatu yang dilarang atau tidak berbuat sesuatu yang seharusnya dikerjakan dengan kemauan sendiri dan ia tahu akan akibat-akibat dari berbuat atau tidak berbuat.[137]

Berdasarkan pengertian di atas, maka pertanggungjawaban pidana dapat ditegakkan karena adanya tiga hal:

a. Adanya perbuatan yang dilarang untuk dikerjakan atau adanya perintah untuk dikerjakan.
b. Adanya sikap berbuat atau tidak berbuat dan atas kehendak atau kemauan sendiri
c. Pelaku mengetaui akibat-akibat dari perbuatan yang dilakukan.[138]

Dengan adanya syarat seperti tersebut di atas, dapat dipahami bahwa yang dapat dibebani hukum adalah manusia sebagai subyek hukum dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu, seperti dewasa, berakal dan atas kehendak sendiri (bukan adanya paksaan). Adapun syarat-syarat yang lain dan berkait adalah mengenai sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum merupakan unsur dari

[137] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 154.

[138] Abd. Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami,* Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t), I: 380..

jarimah sebagai telah diuraikan pada bab unsur-unsur jarimah.[139] Unsur melawan hukum tidak selamanya disinggung secara jelas dalam ayat, adakalnya bersifat larangan yang tegas ada kalanya bersifat pengecualian (terkecuali dengan hak) seperti dalam firman Allah:

ولا تقتلوا النقس التى حرم الله الا بالحق ...

Artinya: *jangan kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali ada alasan yang hak...*

Adapun ayat-ayat yang lain banyak sekali yang menggambarkan bagimana sifat melawan hukum seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا

تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ

ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Ayat ini menggambarkan adanya pertanggungjawaban pidana bagi pezina yakni dicambuk 100 kali, karena sebelumnya adanya

[139] Haliman, Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah Wal Jama'ah, Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 111..

peringatan tentang larangan zina, yakni ayat *walataqrabuzina* (al-Isra ayat: 32): janganlah kamu sekalian mendekati zina. Maka ketika ada larngan, kemudian terjadi perbuatan yang melanggar hukum sementara orang tersebut mengetahui akibat-akibatnya, di sinilah letak melawan hukum sehingga pelaku dapat dipidana.

Berikutnya kita lihat surat al-Maidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ
فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ
خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ
وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Artinya: Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik atau bersilang atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.

Ayat ini dapat diketahui adanya sifat melawan hukum dari delik itu sendiri, yakni bagi siapa yang memerangi hukum Allah dan Rasul-Nya, maka baginya adalah hukum bunuh, disalib atau dipotong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan.

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا

نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

Artinya: Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Ayat di atas dapat diketahui adanya unsur melawan hukum dari sifat delik itu sendiri. Seperti diungkapkan oleh Syarbini al-Khatib, bahwa unsur pidana dalam delik pencurian dapat dilihat dari sifat kezaliman seseorang yang mengambil harta orang lain. Hal dilihat dari definisi beliau bahwa mencuri adalah mengambil harta secara sembunyi-sembuni dengan cara aniaya atau zalim dari tempat persembunyiannya dengan syarat tertentu.[140]

B. Macam-macam Maksud Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum adakalanya disengajakan (direncankan), adakalanya karena keliru (kealfaan). Dengan demikian maksud melawan hukum juga bertingkat-tingkat seperti yang diuraikan di bawah ini:

1. Maksud melawan hukum umum dan khusus

Maksud melawan hukum secara umum ada, jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Maksud melawan hukum secara umum biasanya dapat terjadi pada kebanyakan tindak pidana (jarimah), seperti, penganiyaan atau pelukaan. Tetapi adanya jarimah (tindak pidana)

[140] Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV:158

yang memang oleh syara tidak dicukupkan dengan maksud umum tetapi harus ada syarat khusus, seperti pada delik pencurian atau pembunuhan.

Pencurian harus disyaratkan adanya maksud khsusus, karena si pelaku tidak terbatas punya maksud mengambil barang orang lain secara diam-diam, tetapi ada maksud untuk memiliki barang orang lain yang bukan haknya. Jika si pelaku tidak bermaksud untuk memilik maka tidak ada delik pencurian.[141]

2. Maksud Melawan Hukum Tertentu dan Tidak Tertentu

Maksud melawan hukum tertentu adalah jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan tertentu kepada orang yang tertentu pula. Contoh si Ali membawa senjata tajam dan akan membunuh si Ahmad. Maka tindakan si Ali membawa senjata tajam adalah perbuatan tertentu demikian juga sasaran si Ahmad juga tertentu. Maka perbuatan Ali dapat dikatakan kasad tertentu.

Demikian juga dikataka kasad tertentu jika seoarng mengarahkan tembakan kepada sekelompok orang tertentu dan akhirnya mengenai pada salah seorang yang tidak dikenal dalam gerombolan tersebut. Sebab dalam kasus ini gerombolan di mana korban berada adalah tertentu pula. Seperti yang terjadi banyak kasus akhir-akhir ini. Kasus Semanggi yang menjadi korban adalah salah satu dari gerombolan mahasiswa. Kasus Alastelogo Pasuruan yang menjadi sasaran tembak pasukan marinir. Hal ini dikarenakan korban adalah salah satu dari gerombolan yang telah tertentu.

Adapun yang dimaksud dengan kasad tidak tertentu adalah jika seorang melakukan perbuatan yang tidak tertentu dan mengenai orang yang tidak tentu. Contoh seseorang membuat lobang di pekarangan tiba-tib ada orang jatuh terperosok di

[141] Haliman, *Hukum Pidana,*..hlm.116; Ahmad Hanafi, *Asas-asas* ...hlm.163.

dalamnya. Maka perbuatan ini dianggap kasad tidak tertentu, sebab membuat lubang tujuan tidak tentu dan orang yang menjadi korban juga tidak tentu.[142]

3. Maksud Langsung dan Tidak langsung

Maksud melawan hukum dikatakan langsung jika seoarng melakukan perbuatan sedang ia mengetahui dan menghendaki akan akibat-akibat yang akan terjadi. Adapun kasad tidak langsung, jika seoarng melakukan suatu perbuatan terentu, kemudian dari perbuatan tersebut timbul akibat-akibat yang tidak dikehendaki sama sekali atau tidak diperkirakan akan terjadi.

Dalam hukum pidana Islam kasus kasad langsung dan tidak langsung digambarkan pada kasus pembunuhan sengaja dan tidak sengaja. Jika seoarang niat atau sengaja melukai seseorang tapi berakibat kematian atau melukai, maka ia harus bertanggung jawab atas semua akibat-akibat perbuatan yang disengajakan baik dikehnedaki atau tidak Maka menurut Imam Malik perbuatan orang tersebut masuk dalam kategori kasad langsung. Sebaliknya jika terjadi perbuatan yang sama sekali tidak bermaksud melakukan jarimah, seperti seorang yang naik atap rumah, tiba-tiba genteng melorot dan jatuh mengenai orang yang lewat. Maka dalam peristiwa ini disebut sebagai kasad tidak langsung. Hal ini dikarenakan karena akibat dari perbuatan tersebut tidak dikehendaki dan tidak diperkirakan akan terjadi.[143]

Sementara pendapat Imam Syafi'i membedakan antara pembunuhan sengaja dan semi sengaja. Pembuat dianggap melakukan pembunuhan sengaja jika ia sengaja mengadakan suatu perbuatan dan menghendaki pula hilangnya nyawa si korban. Sedangkan jika ia sengaja melakukan perbuatan dani tidak

---

[142] *Ibid*. hlm.165

[143] Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah al-Muqtasid,* (Beirut; Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 390. Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, IV:3

menghendaki hilangnya nyawa sikorban tetapi berakibat hilangnya nyawa si korban, maka perbuatan ini disebut pembunuhan semi sengaja. Pada peristiwa ini menurut imam Syafi'i masuk dalam kasad tidak langsung.

C. Hal-hal yang Dapat Mempengaruhi Hukuman

1. Menjalankan Ketentuan Syari'at

Dalam surat an-Nisa ayat 105 Allah berfirman:

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَاأَرَاكَ اللهُ

وَلاَتَكُنْ لِّلْخَائِنِيْنَ خَصِيْمًا

Sesungguhnya Kami telah turunkan kepadamu Kitab (ini) dengan (membawa) kebenaran, supaya engkau menghukum diantara manusia dengan (faham) yang Allah tunjukkan kepadamu, dan janganlah engkau jadi pembela bagi orang-orang yang khianat."

Dalam menafsirkan pengertian "supaya engkau menghukum diantara manusia dengan (faham) yang Allah tunjukkan, at-Thufi al-Hambali mengemukakan sebagaimana yang dikutip oleh Rasyid Ridha bahwa yang dimaksudkan ialah dengan apa yang dinashkan oleh Allah kepadamu di dalam kitab, dan juga pengertian itu dimaksudkan dengan apa Allah memperlihatkan kitab itu dengan perantaraan pandangan engkau dan ijtihad engkau dalam hukum-hukum yang tersebut di dalam kitab dan dalil-dalilnya, dan dengan didasarkan kepada dalil-dalil ini, maka sesungguhnya Rasulullah adalah berijtihad dalam persoalan-persoalan yang tidak ada nasnya. Demikian halnya dalam persoalan-persoalan yang baru,

yang pada perkembangannya merupakan persoalan khilafiah di dalam pembahasan ilmu ushul fiqh.[144]

Bila dilihat lebih jauh, seperti dijelaskan dalam al-Qur'an surat an-Nisa ayat 58 menetapkan:

إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوْاالأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَاحَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ

أَنْ تَحْكُمُوْا بِالْعَدْلِ, إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيْعًا بَصِيْرًا

Sesungguhnya Allah memerintahkan kamu menunaikan amanat kepada yang berhak, dan (Ia perintahkan) apabila kamu menghukum diantara manusia, supaya kamu menghukum dengan adil. Sesungguhnya Allah menasehati kamu dengan sebaik-baik perkara, karena sesungguhnya Allah itu adalah maha mendengar lagi maha melihat."

Oleh karena ketentuan ayat al-Qur'an ini, maka seseorang yang akan ditetapkan untuk menjadi hakim, mestinya memenuhi syarat-syarat keahlian tentang hukum, mampu berijtihad disamping syarat-syarat lainnya, dan apabila syarat-syarat keahlian tersebut tidak dipenuhi, maka pengangkatannya hanyalah bersifat darurat, demikian pendapat an-Nawawi.[145]

Ijma' ulama menetapkan bahwa mendirikan suatu badan peradilan adalah fardu yang harus ditegakkan dan sunah yang harus dilaksanakan. Di samping menimbulkan rasa kasih sayang terhadap korbannya, maka hukuman yang diterapkan kepada dirinya tidak lain adalah merupakan salah satu cara menyatakan reaksi atau balasan dari masyarakat kepada para pelaku yang telah

[144] Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), V: 395, Lihat juga Ibnu Kasir, *Tafsir al-Qur'an al-Azim,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 550.

[145] An-Nawawi, *Syarah Sahih Muslim,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV: 375-377.

melanggar kehormatan dan merupakan usaha penenangan pada diri si korban. Tujuan-tujuan tersebut dengan jelas terdapat dalam pernyataan para fuqaha dan dari jiwa aturan-aturan syari'at Islam beserta nas-nasnya.

Kondisi ini dapat digambarkan dalam beberapa kasus, misalnya hukum pidana Islam tidak memberi sanksi kepada orang yang dipaksa. Hadis Bukhari yang diriwayatkan dari Shafiyah, anak perempuan Abi 'Ubaid adalah seorang budak milik Khalifah telah menzinai anak perempuan dengan paksa, sehingga kehilangan kegadisannya, maka Umar mendera dan membuangnya, dan ia tidak mendera anak perempuan itu karena dipaksa.[146] Demikian juga dalam Sunan Baihaqi yang dikutip oleh Syarbini Khatib bahwa ada seorang perempuan yang didatangkan kepada Umar. Diceritakan bahwa pada suatu hari perempuan itu sangat kehausan dan meminta air kepada seorang penggembala. Penggembala itu enggan memberikan minum, kecuali perempuan itu memberikan kehormatannya. Kemudian orang bermusyawarah untuk merajam perempuan itu. Ali berkata, "Ini adalah darurat. Apakah kamu tidak mempunyai jalan lain dari pada berbuat demikian?.[147] Demikian pendapat Ibnu al-Qayim dalam *Rasa'il al-Qada* yang dikutip oleh Hasbi ash-Shiediqy.[148]

Hakim adalah orang yang diangkat oleh *uli al-amri* yang tidak dapat melaksanakan tugas secara langsung apa yang menjadi wewenangnya, yaitu menyelesaikan sengketa diantara anggota masyarakatnya. Dengan demikian hakim mempunyai kewajiban dalam menyelesaikan sengketa, dan berkewajiban pula memeriksa serta mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Kaum muslimin berkewajiban taat kepada keputusan hakim selaku *uli al-amri*.

---

[146] Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari,* XII: 270 – 271.

[147] Syarbini al-Khatib, *Mugni al-Muhtaj,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV: 145.

[148] Hasbi ash-Shiddieqy, *Sejarah Peradilan Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), hlm. 26.

Dengan adanya ketentuan-ketentuan hukum syari'at tersebut, maka hakim tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya sekalipun harus membunuh, memotong, memukul, dalam memberi keputusan-keputusannya yang didasarkan kepada ketentuan-ketentuan hukum syariat. Seorang hakim yang telah memutuskan berdasarkan ketentuan bahwa seseorang yang telah terbukti melakukan tindak pidana pencurian dihukum potong tangan, tidak dapat dipersalahkan telah menyebabkan terputusnya tangan orang lain. Hakim tersebut tidak dapat dikenakan hukuman *qisah*, yakni potong tangan. Hal ini dikarenakan hakim melakukan tindakan berdasar ketentuan syari'at Islam.

2. Karena Perintah Jabatan

Syari'at Islam memberi batasan tentang ketaatan terhadap *uli al-amri*, artinya bagaimana ketaatan seorang muslim diberikan kepada pemimpinnya secara mutlak dan dalam hal bagaimana ketaatan itu tidak diberikan.

Pembatasan ketaatan yang ditetapkan dalam as-sunah sebagaimana diriwayatkan oleh Imam Ahmad dalam bukunya *Musnad* dan Hakim dalam bukunya *Mustadrak* yang dikutip oleh Jalaludin as-Suyuti sebagai berikut:

لاَ طَاعَةَ لِلْمَخْلُوْقِ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ

Tidak ada ketaatan kepada seorang makhluk dalam hal-hal yang maksiat kepada Allah[149]

Abd al-Qadir Awdah memberikan ulasan bahwa sudah menjadi ijma tidak boleh taat kepada *uli al-amri* kecuali dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh Allah.[150]

Bila melihat dari beberapa keterangan dari hadis di atas,

[149] Jalaludin as-Suyuti, *Al-Jami' al-Sagir*, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 203.

[150] Abd al-Qadir Awdah, *Islam wa Auda' al-Qanuniyah,* alih bahasa Firdaus A.N., Islam dan Perundang-udangan, (Jakarta: t.t.p, t.t.), hlm. 52.

maka perintah jabatan dengan berdasar ketentuan al-Qur'an, baik itu berkenaan dengan penghukuman, maka tindakan orang yang diperintah masuk dalam kategori orang yang dapat dikecualikan dalam hukuman.[151] Dalam hal perintah jabatan untuk suatu maksiat maka kewajiban untuk mentaati menjadi lenyap dan apabila hal itu dilakukan maka orang tersebut tidak dikecualikan dari hukuman.

Perintah taat kepada *uli al-amri* seperti dalam surat an-Nisa ayat 59 *(taatilah Allah, Rasul, dan ulul amri kamu sekalian*) dijelaskan oleh hadis Nabi bahwa ketaatan itu hanya terbatas pada berbuat yang ada ketentuannya dari al Qur'an bukan untuk maksiat. Permasalahannya akan muncul bila jabatan memerintah kepada seseorang untuk melakukan perbuatan maksiat. Sedangkan orang yang diperintah tidak ada jalan untuk mentaatinya, Demi keselamatan dirinya dan keluarganya, maka tindakan orang tersebut dianggap sebagai perbuatan yang dikecualikan dalam hukuman, hanya saja bukan karena perintah jabatan akan tetapi karena keadaan terpaksa.

3. Keadaan Terpaksa

Paksaan adalah membawa manusia kepada sesuatu perkara yang secara pasti perkara itu tidak dikehendakinya, demikian yang diungkapkan oleh Alaudin.[152] Ibrahim Halabi merumuskan istilah paksaan adalah perbuatan yang terjadi atas seseorang oleh orang lain sehingga orang tersebut lepas dari kerelaan dan tidak ada kemauan bebas dalam menentukan pilihan.[153]

Dari pernyataan Ibrahim Halabi dapat disimpulkan, bahwa unsur paksaan ada dua, yaitu *pertama* tidak ada kerelaan, artinya

---

[151] Haliman S., *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Adjaran Ahlus Sunnah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), hlm. 172.

[152] Alaudin, *Burrul Mutaqa,* (Mesir: Bab al-Ma'rifah, t.t.) II: 428.

[153] Ibrahim Halabi, *Matan Multaq al-Abhur pada Syarah Majamu' al Anhur*, (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, t.t.), II: 428.

ada kecenderungan untuk meninggalkan sesuatu perbuatan. *Kedua* ketiadaan *ikhtiar* (kemauan bebas), artinya tidak adanya kepuasan untuk berbuat sesuatu.

Menurut ulama Hanafiyah, ada empat syarat untuk dapat dikatakan keadaan terpaksa:

a. Adanya kemampuan yang lebih dari orang yang memaksanya atas apa yang diancamkan baik bersifat kekuasaan atau kejahatannya.
b. Adanya ketakutan yang luar biasa dari orang yang dipaksa, baik orang yang memaksa hadir secara langsung atau lewat suruhannya.
c. Bagi orang yang dipaksa harus menentang perbuatan sebelumnya, seperti orang tidak suka dan mengharamkan minum khamr, maka bila ia dipaksa minum khamr, dengan berbagai syarat bisa dikategorikan perbuatan yang dipaksa dan bebas dari hukuman.
d. Orang yang dipaksa mempertahankan jiwa anggota badannya, sehingga harus melakukan perbuatan yang tidak ada kerelaan darinya.[154]

Adapun perbuatan dikatakan terpaksa menurut pendapat Abd al-Qadir Awdah harus terpenuhi lima syarat:

a. Ancaman yang menyertai paksaan adalah berat, sehingga dapat menghapuskan kerelaan, seperti membunuh, pukulan berat dan sebagainya.
b. Apa yang diancam adalah seketika yang mesti (hampir) terjadi, jika orang yang dipaksa tidak melaksanakan keinginan si pemaksa.
c. Orang yang memaksa mempunyai kesanggupan (kemampuan) untuk melaksanakan ancamannya, meskipun dia bukan penguasa atau petugas tertentu, sebab yang menjadi ukuran ialah kesanggupan nyata.

[154] Ar-Rahman, *Majma' al Anhur* ..., II: 430.

d. Pada orang yang menghadapi paksaan timbul dugaan kuat bahwa apa yang diancamkan padanya benar-benar akan terjadi, kalau ia tidak memenuhi tuntutannya.
e. Perkara yang diancamkan ialah perbuatan yang dilarang.[155]

Hukuman dalam hal paksaan tidak harus bebas sama sekali karena ada tanggung jawab dari orang yang memaksa. Seperti seseorang memaksa untuk membinasakan harta seorang muslim dengan ancaman menghilangkan jiwa atau pemotongan anggota badan. Orang yang dipaksa kemudian melakukan pengrusakan tersebut. Jika terjadi demikian, maka ganti rugi dibebankan kepada orang yang memaksakan karena orang yang dipaksa dalam pengrusakan itu adalah alat bagi yang memaksa dan bagi yang dipaksa tidak diwajibkan untuk membayar ganti rugi.

Adapun orang yang dipaksa untuk membunuh orang yang memaksa, dan apabila tidak melakukannya maka dia akan dibunuh, seperti perkataan, "Bunuh saya kalau tidak engkau yang akan kubunuh", maka terhadap persoalan ini tidak ada hukumannya bagi orang yang membunuh. Demikian juga bagi orang yang memotong anggota badan karena atas kehendak orang yang memaksa, maka tidak ada *qisas* maupun *diyat*. Pendapat ini dipegangi oleh Imam Syafi'i, dengan mendasarkan kepada Nabi:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَااسْتَكْرَهُوْا عَلَيْهِ

Sesungguhnya Allah telah menanggalkan dari umatku orang yang keliru, orang yang lupa dan apa yang dipaksakan kepadanya.[156]

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa menurut ketentuan hukum Islam, paksaan merupakan unsur pengecualian seseorang dari hukuman. Dengan kata lain, seseorang yang

[155] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri' ...*, II: 274.
[156] Syarbini al-Khatib, *Mugni al-Muhtaj*..., hlm. 249.

melakukan tindak pidana karena paksaan atau dalam keadaan paksa, dikecualikan dari hukuman.

4. Pembelaan Diri

Sebagai dasar hukum adanya pengecualian dalam hukuman bagi orang yang membela diri terdapat dalam hadis berikut ini:

Orang syahid itu ada tujuh yang sama dengan orang yang terbunuh pada jalan Allah, yakni orang mati karena penyakit wabah, orang yang mati tenggelam, orang yang mati karena mengidap penyakit darah lambung (ashabu dzata janb), orang yang mati karena sakit perut, orang yang mati terbakar, orang yang mati karena (tertimpa) runtuhan yang hebat, dan perempuan yang mati karena melahirkan.[157]

Yang menarik perhatian dari hadis Abu Daud ini ialah disamakannya kedudukan kematian syahid yang tujuh macam tersebut dengan mati syahid pada jalan Allah.

Selanjutnya dalam hadis yang diriwayatkan Imam Muslim, Abu Hurairah telah berkata:

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُوْلِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُوْلَ اللهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيْدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي؟ قَالَ: فَلاَ تُعْطَهُ مَالَكَ, قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِيْ؟ قَالَ: فَاقْتُلْهُ! قَالَ: أَرَاَيْتَ إِنْ قَتَلَنِيْ؟ قَالَ: فَأَنْتَ شَهِيْدٌ قَالَ: إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: هُوَ فِيْ النَّارِ

Telah datang seorang laki-laki kepada Rasulullah dan berkata, "Ya Rasulullah, bagaimana pendapat Anda jika datang seorang laki-laki bermaksud mengambil harta saya?". Rasulullah berkata, "Janganlah engkau beri dia hartamu". Laki-laki itu berkata lagi, "Bagaimana pendapat Anda jika ia menyerang saya?". Rasulullah menjawab, "Seranglah dia". Laki-laki itu berkata, "Bagaimana seandainya saya yang terbunuh?". Rasulullah menjawab, "Engkau

[157] Abu Daud, *Sunan Abu Dawud,* (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II: 168.

mati sahid". Laki-laki itu berkata lagi, "Bagaimana kalau dia kubunuh?". Jawab Rasulullah, "Dia masuk neraka".[158]

Rasulullah juga berkata:

مَنْ أُرِيْدَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَقَاتَلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيْدٌ

Barang siapa yang terbunuh karena hartanya, maka dialah adalah sahid.[159]

Dari hadis yang dikemukakan di atas, dapatlah diambil kesimpulan, bahwa orang yang membela dirinya, hartanya, keluarganya, kehormatannya dari kejahatan yang dilakukan oleh orang lain, maka orang itu bila mati dalam pembelaan itu dianggap syahid, jika ditinjau dari segi kematian orang yang membela diri. Bila hal itu ditinjau dari segi kematian orang yang menyerang, maka orang itu termasuk yang dilaknat Allah dengan ditempatkan di neraka pada hari akhirat nanti.

Pembelaan diri sampai membunuh orang yang menyerang sama dengan orang yang membunuh di waktu perang di jalan Allah, hal ini berdasarkan surat at-Taubah ayat 111, Allah berfirman :

إِنَّ اللهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُوْنَ فِي سَبِيْلِ اللهِ فَيَقْتُلُوْنَ وَيُقْتَلُوْنَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاتِ وَالإِنْجِيْلِ وَ الْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللهِ فَاسْتَبْشِرُوْا بِبَيْعِكُمُ الَّذِىْ بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَالِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيْمُ

Sesungguhnya Allah telah membeli dari mukminin jiwa-jiwa mereka, harta mereka dengan balasan bahwa baginya adalah surga, yaitu hendaklah mereka berperang di jalan Allah lalu mereka

[158] Imam Muslim, *Sahih Muslim,* (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), II. 163.
[159] *Ibid*, II : 83.

membunuh dan terbunuh sebagai suatu perjanjian yang benar tentang itu (yang tersebut) dalam Taurat, Injil, dan al-Qur'an, karena bukannya tidak ada yang menyempurnakan janjinya lebih dari Allah. Lantaran bergembiralah dengan perjanjian kamu yang kamu janjikan kepada-Nya, karena yang demikian adalah kebahagiaan yang besar.

Berdasarkan argumentasi yang tertera dalam surat at-Taubat ayat 111, maka pembunuhan yang dilakukan karena membela harta, kehormatan, jiwa, dan keluarganya dianggap pembunuhan yang dihalalkan. Maka dari segi sanksi, pelaku pembunuhan dikategorikan sebagai pengecualian dalam hukuman.

Adapun syarat-syarat pembelaan diri adalah sebagai berikut:

a. Adanya serangan atau tindakan melawan hukum, serangan itu harus perbuatan *jarimah* dan pelakunya tidak perlu dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, demikian pendapat Imam Malik, sedang Abu Hanifah, bahwa pelaku harus dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Abu Yusuf berpendapat bahwa perbuatan itu harus mengandung unsur *jarimah* tanpa memperhatikan pelakunya.
b. Penyerangan harus terjadi seketika, sehingga tidak mungkin dihindari kecuali harus dengan membalas.
c. Tidak ada jalan lain dalam pembelaan diri kecuali harus menyerang.
d. Dalam pembelaan digunakan alat seperlunya, tidak berlebih-lebihan.

Dalam hal pembelaan diri yang telah melampaui batas, tentu saja hal itu tidak dapat dikecualikan dalam hukuman, namun apabila hal itu dilakukan tanpa adanya kesadaran dapat dikecualikan dalam hukuman.

5. *Subhat*

Abd al-Qadir Audah mendefinisikan *subhat* adalah *mã yusbihu al-sabit wa laisa bi sabit* yang artinya sesuatu yang pada dasarnya tetap tetapi pada hakekatnya tidak tetap. Dalam kaitannya dengan hukum pidana Islam, maka perbuatan itu dianggap secara formil ada tetapi dari segi materiil tidak ada.[160]

Dasar daripada pengecualian hukuman oleh karena adanya *subhat*, ialah hadist Rasulullah yang diriwayatkan oleh Ibnu 'Adda, bahwa Rasulullah telah berkata: "*Hindari hukuman-hukuman had dalam keserupaan (syubhat).*" Menurut Jalaludin as-Suyuti, hadis ini berasal dari Ibnu Abbas, yang diriwayatkan oleh ahli-ahli Mesir dan ahli-ahli Jazirah (maksudnya Arab, pen.) dan bersifat hasan. 'Alauddin juga mengutip hadis ini dalam bukunya *Durrul Muntaqa*, yang berbunyi: *"Kamu cegahlah had dalam keserupaan (syubhat), apa-apa yang kuasa oleh kamu",* dengan tidak menyebutkan sumbernya. Selanjutnya menurut hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Abi Syaibah, Tarmidzi, hakim dan Baihaqi yang bersumber dari Aisyah, Rasulullah telah berkata, "Kamu cegahlah hukuman-hukuman *had* dari seorang muslim apa yang kuasa oleh kamu, dan jika kamu menemukan seorang muslim apa yang kuasa oleh kamu, dan jika kamu menemukan seorang muslim pada jalan keluar, maka berilah ia jalan, oleh karena Imam, lebih baik baginya keliru dalam memaafkan daripada ia keliru dalam memberikan hukuman". Menurut Jalaluddin as-Suyuti hadis ini adalah sahih.

Selanjutnya, ketentuan mengenai subhat ini juga tidak berlaku dalam tindak pidana menuduh seseorang berbuat zina *(qadzaf)*. Hal ini dikarenakan syarat dibebaskannya seseorang dari hukuman *had* dalam tindak pidana ini ialah apabila ia dapat mendatangkan empat orang saksi yang melihat sendiri perbuatan perzinaan

[160] Abd al-Qadir Awdah, *at-Tasyri* ..., I: 243.

tersebut. Dalam hal orang yang menuduh tidak dapat mendatang empat orang saksi, maka orang yang dituduh dibebaskan dari hukuman *had* ataupun rajam, dan sebaliknya orang yang menuduh dikenakan hukuman *had*. Dalam persoalan ini, tiga orang saksi tidak cukup untuk membuktikan adanya perzinaan. Orang menuduh berbuat zina dikenakan hukuman *had* karena telah melakukan tindak pidana menuduh orang lain berbuat zina tanpa bukti. Oleh karena itu unsur *subhat* dalam tindak pidana menuduh berbuat zina tidaklah merupakan pengecualian dari hukuman. Dari kenyataan ini ternyata bahwa *subhat* sebagai unsur mengecualikan hukuman tidaklah mencakup seluruh peristiwa pidana, tetapi dalam hal-hal tertentu *subhat* sebagai unsur yang mengecualikan hukuman tidak berlaku.

Sumber adanya penghapusan hukuman karena adanya unsur *subhat* dapat dilihat dari hadis berikut ini:

اِدْرَؤُوْا الْحُدُوْدَ بِالشُّبْهَاتِ مَااسْتَطَعْتُمْ

Hindarilah hukuman had karena adanya unsur syubhat.

لأَنْ يَخْطَئَ الإِمَامُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطَئَ فِي الْعُقُوْبَةِ

Seorang Imam lebih baik salah memaafkan daripada salah menjatuhkan hukuman.

6. Unsur Pemaaf

Maaf sebagai unsur pengecualian hukuman, hanyalah berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qisas*, yakni tindak pidana pembunuhan dengan sengaja dan pelukaan dengan sengaja, ataupun tindak pidana pembunuhan atau pelukaan oleh karena kesalahan. Mengenai tindak pidana lainnya, seperti pencurian, perzinaan, tuduhan berbuat zina, pemberontakan, tidak diketemukan maaf sebagai unsur yang mengecualikan hukuman.

Dasar daripada maaf sebagai unsur pengecualian hukuman *qisas* terdapat dalam ketentuan al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 178 pada bagian yang terakhir yang berbunyi:

....فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيْهِ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ

...tetapi barang siapa yang dimaafkan sesuatu baginya dari saudaranya, maka (hendaklah) ia balas dengan kebaikan.

Ketentuan ini adalah merupakan ketentuan khusus yang mengecualikan ketentuan al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 177 pada bagian pertama yang bersifat umum yang berbunyi:

يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ أَمَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ...

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu (hukum) qisas buat (membela) orang-orang yang mati dibunuh."

Dalam prakteknya Rasulullah selaku Imam atau hakim dalam suatu peristiwa memberikan kesempatan kepada wali untuk memaafkan, pada kesempatan lain Rasulullah langsung melaksanakan hukuman qishash tanpa memberi kesempatan kepada wali untuk memaafkan dan pada kesempatan lain Rasulullah memberikan kesempatan kepada tertuduh untuk membayar ganti rugi.

Pembunuhan yang dilakukan secara keji dan direncanakan kesempatan maaf tidak diberikan, hal dapat kita pegangi dengan mendasarkan pada hadis yang diriwayatkan oleh Imam Malik dalam al Muwatta : bahwa Umar telah membunuh sekelompok penduduk sana' karena mereka telah membunuh seseorang secara keji dan direncanakan.[161]

[161] Imam Malik, *Al-Muwatta*,(Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm.173.

BAB VI

'UQUBAH (HUKUMAN)

A. Pengertian dan Prinsip-prinsip 'Uqubah

Hukuman dalam istilah Arab sering disebut *'uqubah*, yaitu bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia.[162] Tujuan dari hukuman dalam syari'at Islam merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Pemidanaan dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kedaliman atau kemadaratan.[163] Menurut Abd al-Qadir Awdah hukuman adalah suatu penderitaan yang dibebankan kepada seseorang akibat perbuatannya melanggar aturan.[164]

Hukuman dalam Islam diterapkan setelah terpenuhi beberapa unsur, baik yang bersifat umum maupun khusus.[165] Ketentuan ini

---

[162] A. Rahman Ritonga, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam,* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), VI: 1871.

[163] M. Hasbi ash-Shieddiqi, *Falsafah Hukum Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 177.

[164] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri' al-Jina'i al-Islami,* (Bairut: Dar al-Fikr, t.t), I: 214.

[165] Unsur umum adalah unsur yang harus terpenuhi pada setiap *jarimah* (delik), hal terdiri dari tiga, *pertama ar-ruknu asy-syar'i,* yaitu adanya nas yang mengundangkannya, seperti firman Allah *wamākunnā muadzibīna hattā nab'asa rasūlā*. Artinya Allah tidak menyiksa suatu kaum sebelum diutusnya seorang Rasul. *Kedua ar-rukn al-madzī*, yaitu adanya perbuatan yang melanggar hukum. *Ketiga ar-rukn al-adzabi*, yaitu orang yang berbuat pidana dapat dimintai

diberlakukan, karena hukuman dalam Islam dianggap sebagai suatu tindakan *ihktiyat*, bahkan hakim dalam Islam harus menegakkan dua prinsip:

1. Hindari hukuman *hadd* dalam perkara yang mengandung hukum *subhat*
2. Seorang imam atau hakim lebih baik salah memaafkan daripada salah menjatuhkan hukuman.[166]

Adapun prinsip dasar untuk mencapai tujuan oleh ulama fiqh diberi beberapa kriteria:

1. Hukuman itu bersifat universal, yaitu dapat menghentikan orang dari melakukan suatu tindak kejahatan, bisa menyadarkan dan mendidik bagi pelaku *jarimah*.
2. Penerapan materi hukuman itu sejalan dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat *(maslahat)*.
3. Seluruh bentuk hukuman yang dapat menjamin dan mencapai kemaslahatan pribadi dan masyarakat, adalah hukuman yang disyari'atkan, karena harus dijalankan.
4. Hukuman dalam Islam bukan hal balas dendam, tetapi untuk melakukan perbaikan terhadap pelaku tindak pidana.[167]

Khusus dalam masalah tindak pidana *(criminal act)*, maka ada dua hal yang tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu mata rantai yang tidak akan pernah terputus, yaitu kejahatan dan hukuman. Suatu bentuk perintah dan larangan saja tidak cukup mendorong seseorang untuk meninggalkan suatu perbuatan atau melaksanakannya, untuk itu diperlukan sanksi berupa hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.[168]

---

pertanggung jawaban pidana. Baca *Ibid.,* I: 111.

[166] *Ibid.*, I: 214-215.

[167] A. Rahman Ritonga, *Ensiklopedi…,* hlm. 1872.

[168] Abdul Salam, *Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam),* (Yogyakarta: Ideal, 1987), hlm. 52.

Ulama fiqh mengemukakan bahwa hukuman pada setiap tindak pidana harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Hukuman itu disyari'atkan, yaitu sesuai dengan sumber hukum yang telah ditetapkan dan diakui oleh syari'at Islam. Perbuatan dianggapp salah jika ditentukan oleh nas. Prinsip ini yang dalam bahasa hukum disebut dengan istilah asas legalitas. Hukum pidana Islam mengenal asas ini secara substansial sebagaimana disebutkan dalam beberapa ayat sebagai berikut:
   a. Surat al-Isra' ayat 15:

      ...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِيْنَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً

      ...dan Kami tidak akan menyiksa sebelum Kami mengutus seorang Rasul.

   b. Surat al-Qasas 54:

      وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُوْلاً يَتْلُوْا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا

      Dan Allah tidak akan menghancurkan penduduk suatu negeri sebelum diutusnya Rasul di tengah-tengah mereka untuk membacakan ayat-ayat kami…

   c. surat al-Baqarah ayat 286:

      لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا …

      Allah tidak membebani seseorang kecuali sesuai dengan kemampuannya …

Berdasarkan beberapa ketentuan yang terdapat dalam ayat al-Qur'an tersebut di atas, para ahli hukum merumuskan kaidah-kaidah yang diambil dari substansi ayat-ayat tersebut di atas, seperti berikut ini:

لاَ حُكْمَ لأَفْعَالِ الْعُقَلاَءِ قَبْلَ وُرُوْدِ النَّصِّ[169]

[169] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri`…*, I: 115.

Tidak ada hukuman bagi perbuatan orang berakal sebelum adanya ketentuan nas.

لاَ جَرِيْمَةَ وَلاَ عُقُوْبَةَ إِلاَّ بِالنَّصِّ[170]

Tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman kecuali adanya nas.

لاَ يُمْكِنُ اِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكُ جَرِيْمَةٍ إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيْحٍ يَحْرُمُ الفِعْلَ أَوِ التَّرْكُ فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ نَصٌّ يَحْرُمُ الْفِعْلَ أَوِ التَّرْكَ فَلاَ مَسْئُوْلِيَّةَ وَلاَ عِقَابَ عَلَي فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ[171]

Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nas yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nas yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.

2. Hukuman itu hanya dikenakan pada pelaku tindak pidana, karena pertanggungjawaban tindak pidana hanya di pundak pelakunya, orang lain tidak boleh dilibatkan dalam tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang.
3. Hukuman itu bersifat universal dan berlaku bagi seluruh orang, karena pelaku tindak kejahatan di muka hakim berlaku sama derajatnya, tanpa membedakan apakah itu orang kaya atau miskin, rakyat atau penguasa. Sehingga dalam *jarimah qisas*, bila pelakunya sekalipun penguasa dikenakan hukuman pula.[172]

---

[170] *Ibid*, hlm. 116.

[171] Al-Amidi, *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 130; Al-Ghazali, *Al-Mustasfa min Ilm al-Ushul*, (Mesir: Dar al-Bab sal-Mustafa al-Halabi, t.t.), I: 63.

[172] Keuniversalan hukum ini pernah dipraktikan oleh para sahabat seperti Ali menguji pada Abu Suraih sebagai hakim pada saat itu. Ali berperkara dengan orang Yahudi (non-Islam), oleh hakim Suraih diputus dengan dimenangkannya

B. Klasifikasi Hukuman

Hukuman dalam Islam dapat dikelompokkan dalam beberapa jenis, hal ini dapat diperinci sebagai berikut :

1. Hukuman dilihat dari pertalian hukuman yang satu dengan yang lain ada empat macam :
   a. Hukuman pokok, yaitu hukuman yang diterapkan secara definitif, artinya hakim hanya menerapkan sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh nas. Dalam fiqh jinayat hukuman ini disebut sebagai *jarimah hudud*.[173]
   b. Hukuman pengganti, yaitu hukuman yang dierapkan sebagai pengganti, karena hukuman pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang syah. Seperti *qisas* diganti dengan *diyat*, dan *diyat* diganti dengan dimaafkan.
   c. Hukuman tambahan, yaitu suatu hukuman yang menyertai hukuman pokok tanpa adanya keputusan hakim tersendiri, misalnya bagi pelaku *qazf*, hak persaksian hilang, dan bagi pembunuh, hak pewarisan hilang.
   d. Hukuman pelengkap, yaitu tambahan hukuman pokok dengan melalui keputusan hakim tersendiri, misalnya

---

orang Yahudi. Demikian pula pada saat pemerintahan Bani Abasiyah, Khalifah Harun Ar-Rasyid menguji pada Abu Yusuf sebagai *qodhi* dengan adanya perselisihan antara Khalifah dengan orang Majusi, dan ternyata yang dimenangkan adalah orang Majusi dengan alasan-alasan yang nyata. Kejadian ini dalam suatu riwayat hanya menguji sejauh mana keadilan hukum yang dipegang pada waktu itu. Hasbi ash-Shieddiqi, *Hukum Acara Peradilan Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 38.

[173] *Hudud* adalah *jama'* dari *had,* yang artinya semulanya adalah batas, pada perkembangannya *hudud* dirtikan sebagai hukuman yang telah ditentukan dengan pasti oleh nas (al-Qur'an dan al-Sunah). Yang termasuk dalam *jarimah hudud* adalah, *zina, qazf, sariqah, syrub al-khamr, baghyu, hirabah,* dan *riddah.* Jazuli, *Fiqh Jinayat Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hlm. 24, lihat pula Marsum, *Hukum Pidana Islam,* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1988), hlm.126.

pencuri, selain dipotong tangan juga diberi tambahan dengan dikalungkannya tangan di lehernya.[174]

2. Hukuman dilihat dari kewenangan hakim dalam memutuskan perkara, maka ada dua macam yaitu :
   a. Hukuman yang bersifat terbatas, yakni ketentuan pidana yang ditetapkan secara pasti oleh nas, artinya tidak ada batas tertinggi dan terendah. Contoh hukum dera bagi pezina 100 kali atau hukuman dera bagi penuduh zina delapan puluh kali.[175]
   b. Hukuman yang memiliki alternatif untuk dipilih.
3. Hukuman dari segi obyeknya, hal ini dapat dibagi menjadi tiga kelompok.
   a. Hukuman jasmani, seperti potong tangan, rajam, jild.
   b. Hukuman yang berkenaan dengan psikologis, ancaman dan teguran.
   c. Hukuman benda, ganti rugi, *diyat* dan penyitaan harta.[176]

C. Gabungan Hukuman

Yang dimaksudkan dengan gabungan hukuman adalah serangkaian sanksi yang diterapkan kepada seseorang apabila ia telah nyata melakukan *jarimah* secara berulang-ulang dan antara perbuatan *jarimah* yang satu dengan lainnya belum mendapatkan putusan terakhir.[177]

Gabungan hukuman bagi pelaku *jarimah* pada intinya dapat dibagi ke dalam dua sifat:

1. Gabungan anggapan *(concurcus idealis)* artinya adanya

---

[174] *Ibid.*
[175] *Ibid*, hlm. 186.
[176] *Ibid.*
[177] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri' ...*, I: 267.

gabungan *jarimah* itu karenahanya bersifat anggapan, sedang pelakunya sebenarnya hanya berbuat satu *jarimah*.

Contoh seseorang yang memukul petugas, dia dianggap melakukan *jarimah* ganda walaupun pelakunya menganggap berbuat *jarimah* tunggal, hal ini dikarenakan yang dipukul adalah petugas sehingga oleh hukum dianggap berbuat *jarimah* ganda, yatiu memukul seseorang dan melawan petugas.

2. Gabungan nyata *(concurcus realis),* yaitu seseorang melakukan perbuatan *jarimah* ganda secara jelas, baik berkenaan dengan *jarimah* sejenis atau berbeda.

   Misal A melakukan penganiayaan terhadap B, sebelum dijatuhi hukuman juga melakukan pembunuhan terhadap C, (contoh *jarimah* ganda berbeda). Adapun jarimah ganda sejenis adalah A mencuri, sebelum dihukum dia melakukan pencurian lagi.[178]

Adapun yang menjadi pertimbangan fuqaha tentang eksistensi gabungan hukuman adalah berdasar atas dua teori:

1. Teori saling memasuki atau melengkapi.

   Dalam teori ini dimaksudkan bahwa pelaku *jarimah* dikenakan satu hukuman, walaupun melakukan tindak kejahatan ganda, karena perbuatan yang satu dengan yang lainnya dianggap saling melengkapi atau saling memasuki. Teori ini didasarkan atas dua pertimbangan pula:

   a. Bila pelaku *jarimah* hanya melakukan tindakan kejahatan sejenis sebelum diputuskan oleh hakim, maka hukumanya dapat dijatuhkan satu macam saja.

      Alasannya adalah bahwa hukuman itu dijatuhkan untuk edukasi (pendidikan) dan preventif (pencegahan). Jika satu hukuman dianggap cukup, maka tak perlu adanya

[178] Ahmad Ali al-Jurjawi, *Hikmah al-Tasyri' wa Falsafatuhu,* (Kairo: al-Maktabahal-Halabi, t.t.), II: 307.

hukuman berulang, akan tetapi jika ia belum insaf dan mengulangi perbuatan jahatnya, ia dapat dikenai hukuman lagi.[179]

Contoh: seorang mencuri, sebelum dikenai hukuman ia mencuri lagi.

b. Bila *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang secara berulang-ulang dan terdiri dari bermacam-macam *jarimah*, maka pelakunyapun dapat dijatuhi satu hukuman, dengan syarat bahwa penjatuhan hukuman itu melindungi kepentingan bersama dan untuk mewujudkan tujuan yang sama.

Contoh: seseorang makan daging babi, kemudian minum *khamr* serta makan bangkai.

2. Teori Penyerapan

Yang dimaksud dengan teori penyerapan adalah penjatuhan hukuman dengan menghilangkan hukuman yang lain karena telah diserap oleh hukuman yang lebih berat.

Contoh: penjatuhan hukuman mati, otomatis hukuman yang lain dianggap tidak ada, karena telah diserap oleh hukuman mati.

Teori penyerapan ini dipegangi oleh Abu Hanifah, Malik dan Ahmad. Sedangkan Imam Syafi'i menolak, beliau berpendapat bahwa semua hukuman harus dijatuhkan. Adapun teknis pelaksanaannya adalah mendahulukan bagi hak menusia yang bukan hukuman mati, seperti hukuman diyat harus didahulukan, kemudian baru hak Allah, seperti hukuman potong tangan bagi pencuri, jilid bagi pezina.

Dalam beberapa kasus yang memunculkan opini dan polemik yang masih dianggap aktual adalah tentang pelaksanaan hukuman

[179] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 168.

(lebih-lebih hukuman mati). Bila kasus yang dibicarakan adalah hukuman mati, maka dalam Islam penerapan hukuman tersebut mempunyai hikmah yang besar, yakni jika pelaku hukuman tidak dikenai hukuman mati maka akan membawa kobaran api bagi keluarga.[180]

Sekalipun dalam Islam mengakui *jarimah qisas diyat*, tetapi tidak sekaku yang dibayangkan. Islam justru dalam menerapkan hukuman sangat memperhatikan kepentingan individu dan masyarakat. Ditegakkannya hukuman dalam Islam pada prinsipnya adalah demi kemaslahatan manusia. Kewajiban-kewajiban dalam syari'ah menyangkut perlindungan *maqasid syari'ah* yang pada bertujuan melindungi maslahat manusia.[181] Perlindungan terhadap kepentingan manusia yang paling pokok adalah dalam kategori *maslahah daruri* yang terdiri dari lima bidang yaitu *din* (agama), *nafs* (jiwa), *nasl* (keturunan), *mal* (harta) dan *aql* (akal).[182] Kelima unsur tersebut perlu adanya perlindungan, seperti ibadah untuk melindungi agama, ibadah, sholat, zakat, haji untuk melindungi jiwa dan harta, demikian juga masalah *uqubah* untuk melindungi harta, jiwa dan kehormatan.

Adapun penerapan dan pelaksanaan hukuman, dalam Islam terkenal adanya dua teori yaitu teori absolut dan relatif. Standar keadilan dalam penerapan hukuman mutlak adalah dengan menyesuaikan kehendak masyarakat dan sekaligus mempertimbangkan bentuk, kualitas dan kuantitas kejahatan yang dilakukan. Sedangkan pada hukum dalam arti behwa

---

[180] *Maslahah* artinya apa yang menyangkut kepentingan manusia seperti perolehan rizki, pemenuhan hak, dengan kata lain dapat diartikan sebagai perlindungan kepentingan. Lihat asy-Syatibi, *Al-Muwafaqat* (Mesir: Dar al-Bab al-Halabi, t.t.), II:25.

[181] M. Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam,* (Bandung: Pustaka, 1996), hlm. 245.

[182] Murtandho Muthohhari, *Keadilan Ilahi: Asas dan Pandangan Dunia Islam,* cet. 2 (Bandung: Mizan, 1992), hlm. 53.

dirinya merupakan suatu yang formal, maka dalam hal ini lebih dititik beratkan pada fungsi ditetapkannya hukuman, artiny bahwa penerapan hukuman mutlak diupayakan sebagai upaya mewujudkan keadilan.

Menurut Murtandho Muthohari, bahwa yang ditekankan pada penerapan hukuman relatif adalah masyarakat secara keseluruhan dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan individu. Karena apabila keadilan hanya ditumpukan kepada masyarakat tampa melihat kepentingan individu, maka tujuan hakiki dari hukuman itu tidak terealisir, mengapa hal ini terjadi, bahwa individu adalah asal dari setiap masalah.[183]

Dalam hukum pidana Islam teori hukuman mutlak identik dengan *jarimah hudud* (hukuman pasti) dan teori relatif identik dengan *jarimah tra'zir*.[184] Dalam praktek hampir semua sanksi diterapkan untuk menjaga kepentingan manusia, baik secara individu maupun kolektif. Bahkan tidak sedikit hukuman pokok harus dihindari, karena adanya alasan yang sah, seperti zina tidak dirajam, karena adanya unsur *subhat*, pencuri tidak dipotong tangan, karena musim paceklik, pembunuh tidak di*qisas* karena adanya unsur pemaaf. Penerapan ini sejalan dengan kaidah fiqh yang menyatakan ditetapkannya tujuan hukuman adalah untuk mencari titik kemanfaatan (utilitarianisme) dan menyatakan kebaikan yang bersifat umum bagi seluruh manusia.

Adapun pelaksanaan hukuman dalam Islam dapat diperinci dengan mengacu kepada pembagian *jarimah* menurut berat ringannya hukuman, yaitu *hudud, qisas diyat* dan *ta'zir*. Dengan demikian pelaksanaannyapun diklasifikasikan dalam tiga ketentuan:

---

[183] Ta'zir artinya hukuman yang jenis pelanggaran dan ketentuan hukumannya ditentukan oleh penguasa. Lihat Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'* ..., II: 185.

[184] Jalaludin as-Suyuti, *Al-Asybah wa al-Naza'ir,* (Bairut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 179.

1. Pelaksanaan hukuman *jarimah hudud.*
   Di dalam literatur fiqh didapatkan kesepakatan fuqaha bahwa yang berwenang menjalankan pelaksanan *hudud* yaitu imam (kepala negara) atau wakilnya dalam hal ini bisa hakim atau petugas yang diberi wewenang menjalankan pelaksanaan hukuman *hudud*. Tiap pelaksanaan hukuman *hudud* ini harus ada ijin imam, atau wakilnya yang ditunjuk (hakim atau pelaksana yang diangkat oleh imam secara resmi).
2. Pelaksanaan hukuman *jarimah qishas diyat*.
   Menurut prinsipnya pelaksanaan hukuman adalah wewenang penguasa. Namun dalam *jarimah qishas diyat*, pelaksanaan hukumannya dapat dilakukan oleh korban *jarimah* atau wakilnya. Menurut pendapat fuqaha, wali dapat melaksanakan hukuman *qisas*, tapi harus di bawah pengawasan penguasa atau petugas negara, hal ini untuk menghindari kezaliman. Jika wali korban tidak sanggup melaksanakan, maka pelaksanaan hukuman diserahkan kepada petugas negara. Terhadap hukuman *qisas* yang bukan hukuman mati menurut Abu Hanifah, korban *jarimah* dapat diberi wewenang untuk melaksanakan hukumannya, sedangkan menurut Malik Syafi'i dan Hambaliyah berpendapat, bahwa korban *jarimah* tidak boleh melaksanakan hukuman *qisas* sendiri, karena dikhawatirkan melebihi batas dan untuk menghindari kezaliman.
3. Pelaksanaan hukuman *jarimah ta'zir.*
   Adapun pelaksanaan hukuman *ta'zir* ini adalah mutlak menjadi hak dan wewenang kepala negara (imam), seperti hakim dan petugas hukum lainnya. Bila dilaksanakan orang lain yang tidak mempunyai wewenang melaksanakannya, maka ia dapat dikenakan sanksi. Alasannya setiap sanksi atau hukuman itu diadakan bertujuan untuk melindungi masyarakat atau rakyat. Oleh karena penguasa negara itu wakil rakyat, maka hanya dia yang berwenang melaksanakan hukuman *ta'zir* ini.

D. Tujuan Hukuman

Hukum pidana merupakan ilmu pengetahuan tentang hukum, oleh karena itu peninjauan bahan-bahan mengenai hukum pidana, terutama mengenai segi pertanggung jawaban manusia tentang perbuatan yang yang dapat dihukum tidak bisa terlepas dari teori-teori tentang hukuman atau sanksi.[185]

Dalam merealisir persoalan pelanggaran hukum, maka perlu adanya sanksi, namun demikian para ahli hukum dalam menentukan sanksi pemidanaan menuangkan beberapa teori yang berbeda. Yang akhirnya berbeda pula dalam penerapannya.

Hukum pidana Islam, sebagai realisasi dari hukum Islam itu sendiri, menerapkan hukuman dengan tujuan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap anggauta masyarakat, baik yang berkenaan dengan jiwa, harta maupun kehormatan.[186] Tujuan pemberi hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum di syariatkan hukum, yaitu untuk merealisasi kemaslahatan umat dan sekaligus akan ditegakkan keadilan.[187]

Hukuman yang ditegakkan dalam syari'at Islam mempunyai dua aspek, *preventif* (pencegahan) dan *represif* (pendidikan). Dengan diterapkan kedua aspek tersebut akan dihasilkan satu aspek kemaslahatan (positif), yaitu terbentuknya moral yang baik, maka akan menjadikan masyarakat menjadi aman, tentram damai dan penuh dengan keadilan, karena moral yang dilandasi agama akan membawa perilaku manusia sesuai dengan tuntutan agama.

---

[185] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia,* cet. Ke-5, (Jakarta: Balai Pustaka, 1983).

[186] Ahmad Hanafi, *Asas-asas* …, hlm. 255.

[187] Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ususl al-Fiqh,* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1992), hlm. 198. Lihat pula M. Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, (Kairo: Muktabah Muhaimar, 1957), hlm. 351.

Menurut Andi Hamzah dan A. Simanglipu, sepanjang perjalanan sejarah, tujuan penjatuhan pidana dapat dihimpun dalam empat bagian, yakni:

1. Pembalasan *(revenge),* seseorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan ini wajib menderita seperti yang ditimpakan kepada orang lain.
2. Penghapusan dosa *(ekspiation),* konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah.
3. Menjerakan *(detern)*.
4. Memperbaiki si pelaku tindak kejahatan *(rehabilitation of the criminal)*, pidana ini diterapakan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan prilaku *jarimun* agar tidak mengulangi kejahatannya.[188]

Abdul Qadir Awdah, seorang ahli hukum pidana Islam dari mesir, mengatakan bahwa prinsip hukuman dalam Islam dapat disimpulkan dalam dua dasar pokok, yaitu menuntaskan segala perbuatan pidana dengan mengabaikan pribadi terpidana dan memprbaiki sikap terpidana sekaligus menuntaskan segala bentuk tindak pidana. Mnunraskan segala bentuk tindak pidana bertujuan untuk memelihara stabilitas masyarakat, sedangkan untuk pribadi terpidana bertujuan untuk memperbaiki sikap dan perilakunya. Oleh sebab itu, menurutnya, hukuman bagi segala bentuk tindak pidana yang terjadi harus sesuai dengan kemaslahatan dan ketentraman masyarakat yang menghendaki.

Dalam hukum pidana islam secara implisit ada tekanan tujuan pemidanaan seperti diungkapkan dalam surat al-Maidah ayat 38 dan surat an-Nur ayat 2 berikut ini:

---

[188] Andi Hamzah dan A. Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Masa Kini dan Masa yang Akan Datang,* cet. 2, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm.15.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌحَكِيْمٌ

Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِيْنِ اللهِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Pezina perempuan dan laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Ayat tersebut di atas menggambarkan adanya balasan terhadap sebuah kejahatan dan ketika membalas harus diumumkan atau dilakukan di muka umum. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa berdasarkan tujuan pemidanaan adalah:

1. Pemidanaan dimaksudkan sebagai *retribution* (pembalasan), artinya setiap perbuatan yang melanggar hukum harus dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan nas. Jangka panjang dari aspek ini adalah pemberian perlindungan terhdap masyarakat luas *(social defence)*. Contohnya dalam hal *hukum qisas* yang merupakan bentuk keadilan tertinggi. Di dalamnya termuat keseimbangan antara dosa dan hukuman.[189]
2. Pemidanaan dimaksudkan sebagai pencegahan kolektif

[189] Makhrus Munajat,"Penegakkan Supremasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Islam", dalam *Asy-Syir`ah*, (Yogyakarta: Fakultas Syari`ah IAIN Yogyakarta, 2001), hlm.66.

(generale prevention), yang berarti pemidanaan bisa memberikan pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa. Contohnya orang berzina harus didera di muka umum sehingga orang yang melihat diharapkan tidak melakukan perzinaan[190].

3. Pemidanaan dimaksudkan sebagai *speciale prevention* (pencegahan khusus), artinya seseorang yang melakukan tindak pidana setelah diterapkan sanksi ia akan bertaubat dan tidak mengulangi kejahatannya lagi, dalam aspek ini secara terkandung nilai *treatment*. Sebab tercegahnya seseorang dari berbuat jahat bisa melalui penderitaan akibat dipidana atau timbul dari kesadaran pribadi selama menjalani pidana.

[190] *Ibid.*

ISNU

BAB VII
JARIMAH HUDUD

A. Refleksi *Jarimah Hudud*

Hukum pidana Islam sering mendapat tudingan sebagai hukum yang *out of date* dan *dehumanis*. Tudingan itu terjadi karena ketidaksanggupan mereka menangkap ruh syari'at Islam. Padahal hukum pidana Islam sebagaimana yang tertera dalam nas tidaklah absolut *(letterlijk)*. Nabi tidak selalu memberlakukan hukum sebagaimana bunyi teks tetapi sangat kondisional. Hukum pidana Islam bukanlah bersifat ortodoks melainkan memberikan ruang gerak bagi akal fikiran manusia untuk ijtihad. Ijtihad ini diberikan dalam rangka menginterpretasikan teks-teks hukum sehingga mampu merespon kebutuhan dan tuntutan masyarakat secara dinamis. Oleh karena itu perlu diadakan reaktualisasi pemikiran hukum pidana Islam terutama dari sisi klasifikasi tindak pidana sampai kepada persoalan sanksi.

Sistem hukum pidana Islam sesungguhnya diawali dengan koreksi terhadap sistem hukum jahiliyah yang diskriminatif. Kabilah yang kuat di kala itu sangat berhak dalam persoalan intervensi hukum, sementara suku yang lemah hanya sebagai pelengkap penderita (tertindas) karena ketidakberdayaanya. Islam datang dengan membawa panji menegakan hukum dengan prinsip keseimbangan dan keadilan.

Reaktualisasi pemikiran ditawarkan sebagai upaya penyegaran atau tindakan untuk menjadikan sesuatu itu baru di satu sisi dan di sisi lain tetap tidak merubah nilai dasar dari sesuatu yang

diperbarui.[191] Jika dikatakan reaktualisasi pemikiran, maka aktualisasinya meliputi bidang pemikiran, sikap, mental, perilaku atau tindakan manusia yang meliputi bidang ilmu, iman, dan amal.[192]

Berkaitan dengan pemahaman hukum pidana Islam yang berorientasi pada penegakan *amar ma'ruf nahi munkar*, maka tegaknya *al-maqasid asy-syari'ah* merupakan sebuah keniscayaan. Perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta dan akal. Hukum pidana Islam, ketika menerapkan sanksi mendasarkan kepada kepentingan kolektif di atas kepentingan pribadi atau golongan. Reaktualisasi pemikiran hukum Islam sebenarnya bukan hal yang baru. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik.[193] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[194]

Pengaktualisasian pemidanaan di sini bukan berarti ingin merubah nilai dasar, akan tetapi memahami kembali teks secara konseptual dengan tidak merubah jiwa (ruh) syari'ah.

---

[191] Rahman Ritonga, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam,* ed. Abd Azizi Dahlan, dkk., (Jakarta: Intermassa, 1997), hlm. 1488.

[192] Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm. 14.

[193] Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in ar-Rab al-Alamin*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977), III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah at-Tasyri' fi al-Islam,* (Mesir: Dar al-Qalam, 1945), hlm. 167.

194 Abu Yusuf, *Ar-Rad 'ala Siyar al-Auza'i,* (Mesir: Dar al-Qalam, 1357 H.), hlm. 50.

B. Redefinisi *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud sering diartikan sebagai tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah.[195] Sehingga manusia tidak berhak untuk menetapkan hukuman lain selain hukum yang ditetapkan berdasarkan kitab Allah. Ketetapan ini sesungguhnya hasil kreasi ijtihad para ulama terdahulu dengan berbagai pertimbangan. Alasan para fuqaha mengklasifikasikan *jarimah hudud* sebagai hak Allah, *pertama,* karena perbuatan yang disebut secara rinci oleh al-Qu`ran sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif.[196] *Kedua,* Jenis pidana dan sanksinya secara definitif disebut secara langsung oleh lafad yang ada di dalam al-Qur`an, sementara tindak pidana lainnya tidak.

Kejahatan *hudud* adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik. Tetapi ini tidak berarti bahwa kejahatan *hudud* tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan apa yang disebut hak Allah. Kejahatan dalam kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam dengan hukuman *had,* yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah. Dalam definisi ini, hukuman yang ditentukan, berarti bahwa baik kuantitas maupun kualitasnya ditentukan dan tidak mengenal tingkatan. Hasil ijtihad ini diikuti oleh pemikir yang datang kemudian karena melihat urgensinya ketika ada pembagian *jarimah* berdasarkan berat ringanya hukuman, yaitu: *hudud, qisas diyat dan ta'zir.* Mengingat ini adalah bentuk ijtihad, sehingga penggolonganyapun terjadi perselihihan pendapat. Jumhur ulama merumuskan *jarimah hudud* ada tujuh yaitu zina, *qadzaf* (tuduhan palsu zina), *sariqah*

---

[195] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jina'I al-Islami,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), I: 79

[196] *Ibid.*

(pencurian), *hirabah* (perampokan), *riddah* (murtad), *al-baghy* (pemberontakan), dan *syurb al-khamr* (meminum khamr).[197] Sementara mazhab Malikiyah hanya memasukkan *jarimah hudud* dalam lima kategori yaitu zina, *qadzaf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan) dan *baghy* (pembrontakan).[198]

Sejarah telah mencatat, bahwa terjadi perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai *jarimah hudud*. Teori gradasi diberlakukan dengan prinsip adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal sanksi zina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian para fuqaha di samping menerapkan teori gradasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh*.

Pada kasus pencurian yang ditegaskan dalam al-Qur`an dikenakan hukum potong tangan. Ternyata hukum tersebut bukan harga mati dalam Islam. Umar ibn al-Khattab pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik (larang pangan).[199] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri

[197] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'…,* I: 79; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), II: 302.

[198] Marsum, *Fiqh Jinayah*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1986), hlm. 86.

[199] Ibn al-Qayyim, *I'lam…*, III: 22; Subhi Mahmasani, *Falsafah…*, hlm. 167.

buah-buahan yang dimakan di tempat.[200] Ini bukti bahwa hukum Islam tidak tertutup bagi ijtihad.

Persoalan konversi agama, yang jelas dilegalkan dalam al-Qur`an, *la ikraha fi ad-din* (tidak ada paksaan dalam agama), dan hadis Nabi yang mengatakan *man badala dinahu faqtuluhu* (siapa menukar agama bunuhlah ia), ini jelas suatu yang sangat apriori dalam pemikiran, karena sesungguhnya yang dibunuh bukan karena *riddah*-nya tetapi sifat desersi (pengkhianatan negara yang dibarengi dengan murtad).[201]

Demikian halnya dengan kasus minum-minuman keras, pemberontakan dan *qazf* yang oleh jumhur dimasukkan dalam *jarimah hudud*. Jadi pada hakikatnya ada kebebasan untuk menetapkan hukuman, akan tetapi hukum Allah tetap dijadikan sebagai rambu-rambu dalam menegakkan keadilan. Oleh karena itu pemahaman *jarimah hudud* harus disikapi sebagai sebuah ijtihad ulama terdahulu. Pada perkembangan hukum modern tidak mustahil diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman dengan tidak merubah nilai-nilai dasar yang terkandung dalam syari'ah.

[200] Abu Yusuf, *Ar-Rad…*, hlm. 50.

[201] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

LBMNU
LEMBAGA BAHTSUL MASA'IL
NAHDLOTUL 'ULAMA

BAB VIII
TINDAK PIDANA PERZINAAN

A. Pengertian dan Sumber Hukum Delik Perzinaan

1. Pengertian Perzinaan

Zina secara harfiah berarti *fāhisyah,* yaitu perbuatan keji. Zina dari segi istilah diartikan sebagai hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain dan tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Para fuqaha (ahli hukum Islam) mengartikan zina sebagai hubungan seksual, yaitu memasukkan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan karena syubhat, dan atas dasar syahwat. Dalam *Ensiklopedi Hukum Islam*, zina didefinisikan dengan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan tanpa ikatan perkawinan sah yang dilakukan dengan sadar dan tanpa adanya unsur syubhat (keraguan).[202]

Zina merupakan pelanggaran yang terdiri dari hubungan seksual antara seorang laki-laki dan wanita yang tidak menikah satu sama lain dan hubungan tersebut tidak masuk ke dalam arti "wati syubhat".[203] Zina diartikan juga:

الزنا وطء مكلف فرج أدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمدا[204]

---

[202] Abdul Aziz Dahlan (ed), *Ensiklopedī Hukum Islam*, (Jakarta: PT Intermesa, 1997), hlm. 2026.

[203] Ala ad-Dīn al-Kasānī, *Kitāb Badā'i Kasānī fī Tartīb asy-Syarā'I'*, juz VII, (Beirut: Dār al-Fikr, 1996), hlm. 49.

[204] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmi*, juz II, (Beirut: Dār al-Fikr, 1976), hlm. 349.

Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang mukalaf terhadap wanita yang bukan miliknya dan dilakukan dengan sengaja.

الزنا هو فعل الفاحشة فى قبل او دبر[205]

Zina adalah perbuatan keji, baik persetubuhan melaui *qubul* atau *dubur.*

2. Sumber Hukum Delik Perzinaan

Adapun dasar diharamkannya perbuatan zina adalah sebagai berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Dan janganlah kamu mendekati zina, karena zina adalah perbuatan keji dan jalan yang sangat buruk. (al-Isra': 32)

Adapun dasar hukum dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surat an-Nur ayat 2:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada

[205] Abdullāh ibn Muḥammad ibn-Qudāmah, al-Mughnī, Juz VIII, (Mesir: Dār al-Manār, 1938 H), hlm. 181.

keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

وَٱلَّٰتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴿١٥﴾ [206]

Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan yang lain kepadanya.

Al-Qur'an Surah An-Nur ayat 30—31:

قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ وَيَحۡفَظُواْ فُرُوجَهُمۡۚ ذَٰلِكَ أَزۡكَىٰ لَهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا

[206] An-Nisa (4): 15.

Katakanlah kepada wanita yang beriman; "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan memelihara kemaluannya, dan janganlah mereka menarnpakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) tampak dari padanya. Dan hendaklah mereka menutupkan kain kudung ke dadanya, dan janganlah menampakkan perhiasannya, kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami inereka, atau putra-putra mereka, atau putra-putra suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara laki-laki mereka, atau putra-putra saudara perempuan mereka, atau wanita-wanita Islam, atau budak-budak yang mereka miliki, atau pelayan-pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan ('terhadap wanita,) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat wanita. Dan janganlah mereka memukulkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung.

Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi:

خذُواُ عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً اَلْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ

وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ[207]

Ambillah dariku! Ambillah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama

[207] Imām an-Nawāwī, *Ṣaḥīh Muslim bi Syarḥ an-Nawāwī*, juz XI, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 180.

satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam.

Zina adalah perbuatan tercela dan pelakunya dikenakan sanksi sangat berat, baik itu hukum dera maupun rajam, karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal. Dalam Islam, pelaku zina dihukum dengan hukuman rajam (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak) jika ia *muḥṣan*. Jika ia *ghairu muḥṣan*, maka dihukum cambuk 100 kali. Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muḥṣan* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muḥṣan* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya. Namun, keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana firman Allah:

وَلاَ تَأْخُذْ كُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِيْنِ اللهِ

Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam, zina merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu, pelaku zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.[208]

Kecaman zina dijelaskan juga dalam hadis riwayat Bukari dari Abu Hurairah:

[208] Al-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī' wa Falsafatuhu*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 316-318.

لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن[209]

> Tidaklah berzina seseorang pezina kalau waktu berzina ia dalam keadaan beriman, dan tidaklah seorang mabuk kalau dalam keadaan mabuk dia beriman ,tidaklah sesorang pencuri mencuri kalau dalam keadaan mencuri beriman.

B. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan

1. Kriteria Delik Perzinaan dalam Hukum Pidana Islam

Hukum Islam dan hukum positif berbeda pandangan dalam mensikapi delik perzinaan. Hukum Islam memandang setiap hubungan kelamin di luar nikah sebagai zina dan diancam dengan hukuman, baik pelakunya belum nikah atau terikat perkawinan dengan orang lain. Sebaliknya, hukum positif berpandangan beda, hubungan kelamin yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan dan dilakukan di luar perkawinan (tanpa ikatan perkawinan) tidak dipandang sebagai zina. Hukum positif menganggap adanya perzinaan jika dilakukan oleh orang-orang yang terikat dengan tali perkawinan, selain itu tidak dianggap zina,[210] kecuali dalam kasus hubungan kelamin di luar perkawinan tersebut melanggar kehormatan atau adanya unsur perkosaaan.

Dalam hukum Islam, pelaku pelanggaran menikah secara sah dan mempunyai pengalaman berhubungan seks di dalam pernikahan tersebut, maka pelaku pelanggaran tersebut disebut

---

[209] Imām al-Bukhārī, *S{ah}īh} al-Bukhārī*, juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, 1948), hlm. 86. Hadis Riwayat Bukhari dari Abu Hurairah.

[210] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Garfika, 1995), hlm. 3.

muḥṣan, tetapi apabila seorang pelaku pelanggaran tidak menikah, atau pernah menikah tetapi belum mengalami hubungan seks di dalam pernikahan tersebut, pelaku pelanggaran tersebut disebut "*ghairu muḥṣan*".

Waṭi' syubhāt[211] *merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang wanita yang bukan istrinya dan hubungan tersebut terjadi pada kondisi yang meragukan yakni dia menganggap bahwa wanita tersebut adalah istrinya, padahal bukan. Waṭi' syubhāt* juga bisa terjadi pada suatu kondisi di mana seorang laki-laki melakukan hubungan seksual dengan istrinya dari hasil pernikahan yang menurutnya sah, padahal sebenarnya pernikahannya tidak sah.

Konsep delik perzinaan ada dalam Islam jika terpenuhi unsur-unsur berikut ini:
Pertama, adanya persetubuhan yang diharamkan (الوطء المحرم) dan kedua, adanya melawan hukum (القصد الجنائ).

2. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan dalam Hukum Positif

Zina pada hakekatnya adalah melakukan hubungan badan di luar nikah. Sayangnya, dalam Pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang definisi zina mengalami penyempitan makna menjadi hanya dilakukan oleh orang yang salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain. Tetapi seperti diketahui bahwa pasal tersebut masih kurang pas dalam penerapannya di masyarakat Indonesia karena dalam pasal tersebut masih sangat sempit pengertian dan pemahamannya tentang zina. Menurut hukum yang hidup di masyarakat, zina adalah hubungan badan dil uar nikah, baik yang salah satunya terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat.

---

[211] Syubhat adalah sesuatu yang secara formil ada tindak pidana tetapi secara meteril tidak ada tindak pidana., Abd Qadir Awdah, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī*, juz I, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 360.

Dalam pemikiran masyarakat pada umumnya, zina yang diterangkan dalam KUHP hanya menjerat orang melakukan zina jika salah satunya terikat tali perkawinan, berarti jika orang yang melakukan zina belum memiliki tali perkawinan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipidanakan. Di samping itu, Pasal 284 KUHP adalah delik aduan yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya). Pandangan ini yang seharusnya diubah dalam kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana zina. Walaupun konsep KUHP belum disahkan oleh badan legislatif, namun asas legalitas materiil yang memungkinkan seorang hakim tidak hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja, tetapi juga hukum yang hidup di masyarakatpun dapat digunakan menjadi dasar.

Delik perzinaan *(overspel)* diatur dalam Pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur KUHP mengenai kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.[212]

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro, kesusilaan mengenal juga adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik

[212] Lamintang, *Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-tindak pidana yang Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 1.

kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan.[213] Namun demikian, menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.[214]

Pada zaman dahulu terdapat perbedaan pandangan mengenai kejahatan perzinaan mengenai perlu atau tidaknya dipandang sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam dengan pidana. Menurut hukum Romawi, pihak wanita sajalah yang dapat dipersalahkan telah melakukan perzinaan. Jika terdapat isteri melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki lain yang bukan suaminya, maka ia telah dipandang sebagai seorang istri yang merugikan hak seorang suami untuk menuntut kesetiaan dari isterinya dalam perkawinan. Perlakuan di depan hukum yang tidak seimbang antara wanita denga pria itu kemudian berlanjut pada *Code Penal* Perancis.

Berbeda dengan hukum Romawi yang memandang wanita lebih rendah kedudukannya di depan hukum dibandingkan dengan pria, ternyata hukum gereja Katolik telah menempatkan kedudukan wanita itu sederajat dengan kedudukan pria di depan hukum. Oleh karena itu, perzinaan dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang sebagai *inbreuk op de heilige band van het huwelijk* atau suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan.

Pandangan gereja Katolik tentang kedudukan hukum yang sederajat antara pria dengan wanita itu telah diikuti oleh pembentuk

---

[213] Moch. Anwar (Dading), *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Bagian II)*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 210.

[214] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 292.

undang-undang di negeri Belanda yang cara mereka dapat dilihat dalam merumuskan ketentuan-ketentuan pidana dalam Pasal 340 sampai dengan Pasal 344 *Criminal Wetboek voor het Koninklijk Holland* (KUHP Belanda) yang mengatur perzinaan sebagai sutau perbuatan yang terlarang dan dapat diancam pidana.

Semula saat *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) itu dibentuk, perzinaan tidak dimasukkan ke KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Akan tetapi atas usul Mr. Modderman, perzinaan dimasukkan sebagai salah satu perbuatan yang terlarang dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. Alasan yang dipakai Mr. Modderman adalah apabila perzinaan itu tidak diatur dalam *WvS* dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian bagi kesusilaan.

Atas usul Modderman, perzinaan kemudian dicantumkan sebagai salah satu delik kesusilaan di dalam *WvS* yang sedang dibentuk. Dengan demikian, wanita diberi kedudukan yang sama dengan pria, yaitu bukan hanya berkedudukan sebagai subyek dari tindak pidana perzinaan, akan tetapi berkedudukan pula sebagai pihak yang sama. Artinya, pihak wanita berhak pula mengajukan pengaduan dan gugatan perceraian jika perbuatan itu dipandang perlu baginya.[215]

Dari berbagai terjemahan *WvS* yang beredar, para pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti dari *overspel*. Hal ini dikarenakan bahasa asli yang digunakan dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Ada pendapat yang menggunakan istilah zina, sedangkan pendapat lain menggunakan kata atau istilah *mukah* atau *gendak*.

Pengertian *overspel* menurut Noyon-Langemayer adalah *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd woorden; de angehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*. Artinya, perzinaan hanya dapat dilakukan oleh orang

[215] Lamintang, *Delik-delik Khusus*..., hlm. 89-91.

yang menikah; yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta *(medepleger)*.[216]

Oleh karena itu, melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:

a. persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-keduanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*. Hal ini berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
b. partner yang disetubuhi yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku *(medepleger)*. Ini berarti apabila partner yang disetubuhi telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.
c. persetubuhan tidak direstui oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk *overspel*.[217]

Adapun keputusan-keputusan pengadilan yang mengakui perzinaan sebagai salah satu delik dengan mendasarkan pada hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana karena perzinaan adalah sebagai berikut :

a. Putusan Mahkamah Agung tanggal 19 Nopember 1977 No. K/Kr/1976.

   "Delik adat zina merupakan perbuatan terlarang mengenai

[216] Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Ind-Hill, 1997), hlm. 92-93.

[217] Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, (Jakarta: Rajawali, 1989), hlm. 60-61.

hubungan kelamin antara pria dan wanita, terlepas dari tempat umum atau tidak perbutan tersebut itu dilakukan seperti disyaratkan oleh Pasal 281 KUHP, ataupun terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak itu kawin atau tidak seperti dimaksudkan oleh Pasal 284 KUHP".

b. Putusan Mahkamah Agung No. 666 K/Pid/1984.
Putusan kasasi ini menyangkut seorang terdakwa pemuda (30 tahun) yang menjalin hubungan badan dengan gadis (24 tahun) dengan dalih akan dinikahi. Akan tetapi setelah gadis tersebut hamil, pemuda tersebut menolak menikahi gadis tersebut. Menurut masyarakat Luwuk, Sulawesi Tengah tempat kejadian kasus ini, perbuatan itu termasuk delik adat zina yang tidak ada bandingannya dalam KUHP. Atas dasar Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 terdakwa dijatuhi hukuman pidana penjara tiga bulan.[218]

3. Konsep dan Kriteria Delik Perzinaan dalam RUU KUHP

Mengenai sifat delik perzinaan ini sebenarnya konsep KUHP tahun 1977 sampai dengan konsep tahun 1991/1992 (sampai dengan Desember 1992) masih berprinsip bahwa delik perzinaan termasuk delik biasa atau bukan delik aduan lagi.[219] Akan tetapi, dengan memperhatikan rumusan yang ada dalam Pasal 385 ayat (2). Konsep KUHP (sampai dengan 13 Maret 1993) kedudukan delik perzinaan berubah menjadi delik aduan.

Selama ini masih ada perbedaan pendapat di antara para ahli hukum mengenai sifat delik perzinaan, sehingga karena belum adanya titik temu antara kedua belah pihak tersebut, maka di dalam konsep KUHP disebutkan catatan bahwa ada pendapat

[218] Muladi, *Proyeksi Hukum*..., hlm. 16.

[219] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 317.

delik perzinaan ini sebaiknya bukan delik aduan. Terhadap masalah yang menimbulkan pro dan kontra mengenai sifat delik perzinaan ini, Barda Nawawi Arief memberikan pertimbangan sebagai berikut:

a. Konsep nilai dan kepentingan yang melatarbelakangi sifat dan hakikat perzinaan.
   Delik perzinaan merupakan salah satu delik kesusilaan yang erat kaitannya dengan kesucian lembaga perkawinan. Dengan demikian, masalah sentralnya terletak pada pandangan masyarakat mengenai kesusilaan dan kesucian lembaga perkawinan. Pandangan barat yang melatarbelakangi WvS berbeda dengan pandangan masyarakat Indonesia mengenai perzinaan dan perkawinan. Perkawinan dalam pandangan masyarakat terkait pula dengan nilai-nilai dan kepentingan masyarakat. Sehingga tidak bijaksana apabila delik perzinaan tetap dijadikan delik aduan absolut.
b. Aspek tujuan dari kebijakan kriminal *(criminal policy)*.
   Ditetapkannya suatu delik sebagai delik aduan atau sebagai delik biasa merupakan sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Salah satu tujuannya adalah pencegahan *(preventie*). Dengan ditetapkannya delik perzinaan sebagai delik aduan absolut, prevensinya lemah karena memberi peluang dan dasar legitimasi kepada seseorang untuk merasa bebas melakukan perzinaan. Hal ini justru menjadi faktor kriminogen.
c. Aspek kesusilaan nasional.
   Tujuan politik kriminal dengan dilarangnya perzinaan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya, antara lain mencegah tumbuh suburnya pelacuran dan mencegah perbuatan main hakim sendiri.
d. Aspek kepentingan individu dan alternatif teknis perumusan delik.
   Adanya perbuatan zina mengakibatkan kerugian individu

bagi pihak yang terkena skandal perzinaan. Namun, hal inipun perlu dipertimbangkan dengan kepentingan umum yang turut dirugikan, sehingga perlu dipertimbangkan secara proporsional antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Apabila ada dua kepentingan yang sama-sama kuat dan mendasar, maka sepantasnya kedua kepentingan itu diperhatikan. Jalan keluar dari permasalahan itu adalah perumusan delik perzinaan ditetapkan sebagai delik aduan relatif.[220]

Dalam delik perzinaan ditentukan bahwa penuntutan akan dilakukan hanya jika ada pengaduan, sehingga dapat dikategorkan sebagai delik aduan. Pihak-pihak yang dapat mengajukan pengaduan tindak pidana ini ialah keluarga pembuat sampai derajat ketiga:

a. kepala adat setempat;
b. kepala desa setempat.

Sebagaimana Pasal 385 Konsep KUHP, Pasal 386 inipun termasuk pasal yang menjadi perdebatan di antara ahli hukum, sehingga dalam Pasal 386 tersebut disebutkan pula catatan bahwa ada yang berpendapat tindak pidana yang disebut dalam ayat (1) itu dihapus. Selain itu, ada pula yang tidak setuju dengan adanya rumusan bahwa delik ini dapat diadukan oleh kepala adat atau kepala desa setempat.

Pasal 387 RUU KUHP tentang janji nikah merupakan masukan dari berbagai kalangan yang melihat persetubuhan dengan janji untuk menikahi dan setelah wanita hamil pria yang menghamili mengingkari janjinya adalah perbuatan tercela menurut masyarakat. Menurut KUHP, perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana.

[220] *Ibid*., hlm. 279-285.

Pasal 387 ayat (2) RUU KUHP menyebutkan bahwa salah satu syarat bagi pria yang bersetubuh sehingga mengakibatkan hamilnya perempuan itu, untuk dapat diberikan sanksi pidana adalah ia tidak bersedia menikahi atau ada halangan untuk menikahi yang diketahuinya menurut undang-undang perkawinan.

Menurut Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, halangan-halangan yang menyebabkan adanya larangan untuk menikah disebutkan dalam Pasal 8, 9 dan 10 yang juga disebut sebagai syarat-syarat materiel relatif perkawinan, yaitu syarat-syarat bagi pihak yang hendak dikawini.[221] Pasal 8 Undang-undang Perkawinan itu menyebutkan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang:

a. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah maupun ke atas;
b. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
c. berhubungan dengan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, dan ibu/bapak tiri;
d. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/paman susuan;
e. berhubungan saudara dengan isteri atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri dan hal seorang suami beristeri lebih dari seorang;
f. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin;

Pasal 9 menyebutkan bahwa seorang yang masih terikat oleh perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-

[221] Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1993), hlm. 18.

undang Perkawinan ini. Pasal 10 menentukan bahwa apabila suami dan isteri yang telah cerai kawin lagi dengan yang lain dan bercerai untuk kedua kalinya, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman atau pidana. Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.[222]

Tindak pidana perzinaan atau *overspel* yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu *opzettleijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja.[223] Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinaan dari tindak pidana-tindak pidana perzinaan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP.

Mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari *Memorie van Toelchting* (*MvT*) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wettens*). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kesengajaan berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan.[224] Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan, maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau

---

[222] Lamintang, *Delik-delik Khusus*..., hlm. 92.

[223] *Ibid*., hlm. 88.

[224] Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), hlm. 102.

tidak terbukti mengetahui perzinaan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku.

Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinaan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan antara alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.[225] Dengan demikian, apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinaan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP

Syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinaan menurut KUHP adalah bahwa tidak adanya persetujuan di antara suami isteri itu. Artinya, jika ada persetujuan di antara suami dan isteri, misalnya suami bekerja sebagai mucikari dan isterinya menjadi pelacur bawahannya, maka perbuatan semacam itu tidak termasuk perbuatan zina.

Alasan yang mendasari pemikiran bahwa delik perzinaan itu merupakan delik yang digantungkan pada adanya pengaduan dari pihak yang merasa dirinya telah dirugikan oleh para pelakunya adalah laporan Tweede Kamer yang menjelaskan bahwa jika tidak ditentukan demikian, maka hubungan-hubungan yang sifatnya khusus dalam keluarga itu seringkali akan menjadi terganggu tanpa guna. Selain itu, apabila pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku ternyata tidak mempunyai keinginan untuk mengajukan gugatan perceraian atau gugatan perceraian dari meja makan dan tempat tidur, maka tidak terdapat suatu dasar yang kuat untuk memberikan wewenang kepada pihak tersebut yakni untuk meminta kepada alat-alat negara agar terhadap pihak-pihak

[225] Lamintang, *Delik-delik Khusus* ..., hlm. 89.

yang telah merugikan dirinya itu dilakukan penuntutan menurut hukum pidana.

C. Sanksi Delik Perzinaan dalam Islam

Sejarah telah mencatat bahwa terjadi perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai *jarīmah h}udūd*. Teori graduasi diberlakukan dengan prinsip adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukum dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal sanksi zina adalah cercaan dan hinaan (surat an-Nisa' ayat 16), selanjutnya kurungan dalam rumah (surat an-Nisa' ayat 15), tahap berikutnya hukuman dera (surat an-Nur ayat 2). Sementara hukum rajam yang sumbernya hadis Nabi diperdebatkan keautentikannya. Terlebih jika hukum rajam dikaitkan dengan surat an-Nisa' ayat 25 dan surat al-Ahzab ayat 30. Dengan demikian, para fuqaha di samping menerapkan teori graduasi juga merasionalisasikan prinsip *nasakh*. Jumhur ulama menganggap tetap eksisnya hukum rajam, [226] sementara golongan Khawarij, Mu'tazilah dan sebagian fuqaha Syi'ah menyatakan bahwa sanksi bagi pezina adalah hukum dera (cambuk).[227]

---

[226] Alī as-Sāyis, *Tafsīr Āyat al-Āḥkām*, juz II, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 107.

[227] Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah: (1). Hukum rajam dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam, namun tidak ditetapkan dalam al-Qur`an. Seandainya Allah melegalkan hukum rajam mestinya ditetapkan secara definitif dalam nash. (2.)Hukuman bagi hamba sahaya separoh dari orang merdeka, kalau hukum rajam dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separoh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat. Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa' ayat 25:

...فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَنَا بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...

Masih dalam aliran ini, Izzudin bin Abd as-Salam sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, menyatakan bahwa hukum rajam dengan argumentasi seluruh materi bersifat tradisional, di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur`an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.[228]

Sementara Anwar Haryono menyatakan bahwa hukum rajam pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum, artinya siapa saja yang berzina dirajam.[229] Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy yang menyatakan bahwa hukum rajam ada dan dipraktikkan dalam Islam, akan tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Dengan demikian, hukum yang *muḥkam* sampai sekarang adalah hukum dera bagi pezina.[230] Alangkah bijaksananya jika dikatakan bahwa hukum *ḥadd* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur *subhat*.

Demikian halnya dengan ketentuan surat al-Ahzab ayat 30

يَانِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَاالْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ...

Ayat di atas menggambarkan bahwa hukum rajam tidak dapat dilipatgandakan, yakni dua kali lipat. Jika diberlakukan hukum dera 100 kali, maka dua kali lipatnya adalah 200 kali. Hukum dera yang tertera dalam surat an-Nur ayat 2 berlaku umum, yakni pezina *muḥṣan* dan *ghairu muh}s}an*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah. Abdurahman al-Jaziri, *Kitāb al-Fiqh 'alā Ma āhib al-'Arba'ah,* juz IV, (Beirut: Dār al-Fiqh, t.t.), hlm. 179.

[228] Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 35.

229 Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 178.

230 Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir...*, hlm. 88.

Ada hikmah yang terkandung di dalam penerapan sanksi perzinaan dengan hukuman badan sebagaimana diungkapkan oleh al-Jurjāwī, ia secara tegas menyatakan:

> Perbuatan Zina sangat dicela oleh Islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman rajam (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak) apabila sudah pernah menikah (*muh}s}an*) dan dengan hukuman cambuk 100 kali apabila belum pernah menikah (gairu *muh}s}an*). Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muh}s}an* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara gairu *muh}s}an* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannnya. Namun, keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana firman Allah: ولاتأخذ كم بهما رأفة فى دين الله. Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu, pelaku zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.[231]

Al-Qur'an secara tegas mengharamkan bentuk perzinaan, bahkan mendekati zina diharamkan. Artinya, setiap bentuk perbuatan yang akan mengarah kepada terjadinya perzinaan

231 Al-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī' wa al-Falsafatuhu*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 296-298.

dilarang dalam Islam. Ketika larangan itu dilanggar, Islam sangat tegas, yakni pezina harus didera (dicambuk) dan harus disaksikan di muka umum pada saat eksekusi.[232] Bahkan masyarakat Mesir kuno, Babilonia, Persia Lama, dan Yunani Kuno memandang bahwa perzinaan adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya harus dihukum mati.[233] Sejarah ini menunjukkan bahwa celaan bagi pezina bukan semata-mata dari kalangan ajaran Islam, akan tetapi datang dari semua agama.

Kontekstualisasi penerapan sanksi bagi pezina terjadi pada masa Nabi:

كَانَ أَبْيَاتَا رُوَيْجِلٌ ضَعِيْفٌ مَخْدَجٌ فَلَمْ يَرُعِ الْحَيُ إِلَا وَهُوَ عَلَى أَمَةٍ مِنْ إِمَا ئِهِمْ يَخْبُثَ بِهَا، فَذَكَرَ ذَلِكَ سَعَدْ اِبْنِ عُبَادَةِ لِرَسُوْلِ اللهِ، وَكَانَ ذَلِكَ الرَجُلُ مُسْلِمًا، فَقَالَ: إِضْرِبُوْهُ حَدَهُ, قَالُوا يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَهُ أَضْعَفُ مِمَا تُحْسَبُ, لَوْ ضَرَبْنَاهُ مِائَةً قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ: خُذُوْا لَهُ عِثْكَالاً فِيْهِ مِائَةُ ثَمْرَاخِ, ثُمَ اضْرِبُوْهُ بِهِ ضَرْبِةً وَاحِدَةً، قَالَ: فَفْعَلُوْهُ.

> Di antara rumah-rumah kami ada laki-laki yang sangat lemah karena dan ia memberi isyarat kepada jariyah itu. Lalu ia berbuat keji (zina) dengan wanita itu. Hal itu disampaikan Sa'ad ibn Ubadah kepada sakit dan tidak terurus hidupnya, kemudian datang seorang jariyah kepadanya Rasulullah s.a.w. sedang laki-laki itu adalah seorang muslim. Kemudian Rasulullah bersabda: "pukulah dia sebagai hukumanya" Para sahabat berkata: "Ya Rasulullah laki-laki itu sangat lemah" Seandainya aku memukulnya seratus kali pasti ia akan mati. Kemudian

[232] Baca selengkap surat an-Nur ayat (2).

[233] Abū al-A'lā al-Maudūdī, *Tafsīr Sūrah an-Nūr,* (Beirut: Dār al-Fikr, 1960), hlm. 41-42.

Rasulullah bersabda: "Ambilah pelapah kurma yang di dalamnya ada seratus buah tangkai, kemudian pukulah dia sekali pukulan." [234]

عَنْ أَبِى هُـرَيرَةَ رَضِى اللهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ النَبِي صَلىَ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ يَقُوْلَ إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدَكُمْ فَتَبَيَـنَ زِنَاهَـا فَلْيَجْـلِدْهَا اَلْحَدَ وَلا يُثَـرَبْ عَلَيْهِـا ثُـمَ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجلِدْهَا اَلْحَدَ وَلا يثَـرب ثُمَ إِنْ زَنَتْ الثَالِثَةَ فَتَبَيَنَ زِنَاهَا فَليبعـهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ [235]

Diriwayatkan dari Abu Hurairah r.a. katanya: Aku mendengar Rasulullah s.a.w. bersabda: "Apabila seorang hamba perempuan milik salah seorang di antara kamu melakukan perbuatan zina dan telah terbukti, maka hukumlah dia dengan cambukan dan janganlah kamu memakinya. Jika ia mengulangi lagi perbuatan zina, maka cambuklah ia dengan dan jangan dimakinya. Jika ia mengulangi untuk yang ketiga kalinya dan terbukti, maka juallah dia walaupun dengan harga sehelai rambut.

Ketentuan saksi di atas menunjukkan adanya putusan Nabi terhadap orang yang berzina, yang pelakunya adalah hamba sahaya dan diterapkan hukum yang berbeda dengan orang merdeka. Artinya Nabi merapkan hukum berdasarkan kasus serta kondisi dari si pelaku, maka dapat dipahami bahwa Nabi selalu berijtihad dalam menetapkan suatu hukum bagi pelaku tindak kejahatan.

---

[234] Abduraḥman al-Mālikī, *an-Ni ām al-'Uqūbāt,* alih bahasa Syamsuddin Ramdlan, (Jakarta: Pustaka Thariku Izzah, 2002), hlm. 40.

[235] Imām Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz 3, (Mesir: Muṣṭafā al-Bāb al-Ḥalib, t.t.), hlm. 1328.

Pada konteks kekinian, penerapan sanksi bagi pezina harus mempertimbangkan realitas masyarakat. Ketika berbicara hukum rajam seperti yang dijelaskan dalam as-Sunnah, sementara dalam Al-Qur'an tidak dikenal. Hal ini menunjukkan bahwa hukum rajam bukan hukum yang hidup dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia. Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum rajam diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah rasa hukum masyarakat, sehingga masyarakat enggan melaksanakan hukum rajam, di sisi lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan Al-Qur`an. Perintah Rasul untuk menghukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

1. Hukum rajam pertama kali diterapkan kepada orang Yahudi, dasar hukumnya adalah kitab mereka yakni Taurat.
2. Diterapkannya hukum rajam pada masa Nabi adalah ketika surat an-Nur ayat (2) belum diturunkan, sedangkan hukum yang berlaku setelah diturunkannya surat an-Nur ayat (2) adalah hukum cambuk (dera) 100 kali.
3. Rasulullah menghukum rajam di kala itu bukan sebagai hukuman *ḥadd*, melainkan hukuman *ta'zīr*.[236]

Dari berbagai bentuk sanksi delik perzinaan dapat ditarik benang merah sebagaimana yang diungkapkan oleh Jalaludin Rahmat, hukum rajam mempunyai fungsi sebagai penjera yang dalam konteks masyarakat modern dapat diganti dengan hukuman lain.[237] Di sisi lain, hukum Islam harus diberlakukan secara substansial dengan tidak meninggalkan ruh syari'ah.

[236] Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology*, (India: Starling Publiser, 1990), hlm. 91.

[237] Jalaludin Rahmat, "Pengantar" dalam *Islam dan Tantangan Modernitas* (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 16.

Senada dengan pernyataan di atas, menurutnya, ketika memahami hukum Islam, teori graduasi layak dipertimbangkan, demikian halnya dengan prinsip *nāsikh wa mansūkh,* serta kondisi masyarakat sebagai syarat mutlak dalam pemberlakuan sistem hukum. Yusuf al-Qaradawi berkomentar bahwa sanksi perzinaan akan efektif diberlakukan sebagaimana yang diinginkan oleh nash jika masyarakat sempurna memahami agamanya. Sebaliknya, jika masyarakat lemah imannya, lingkungan tidak mendukung, seperti wanita banyak mempertontonkan kecantikannya, beredarnya film-film porno, adegan perzinaan terbuka lebar di mana-mana, maka kondisi seperti ini tidak efektif untuk pemberlakuan hukum secara definitif.[238]

Hukum rajam atau dera seratus kali bagi pezina bukanlah suatu kemutlakan. Sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Syahrur dengan teorinya *ḥālah al-ḥadd al-a'lā*, (batas maksimal ketentuan hukum Allah), bahwa hukum rajam bisa dipahami sebagai hukum tertinggi dan adanya upaya untuk berijtihad dalam kasus tersebut dapat dibenarkan.[239] Demikian halnya pelaku yang tidak diketahui oleh orang lain, Islam memberikan peluang terhadapnya untuk bertobat.[240] Sebagaimana Nabi menjadikan sarana dialog dalam kasus Ma'iz ibn Malik yang mengaku berzina dan minta disucikan kepada Nabi. Nabi berpaling dan bertanya berulang-ulang agar pengakuan dicabut dan segera bertaubat.

Tindak pidana yang terkait dengan tindakan asusila seperti pelaku lesbian dan homoseks, kebanyakan ahli hukum menyatakan bahwa si pelaku tidak dihukum *ḥadd* melainkan dengan *ta'zīr*.[241]

---

[238] Yūsuf al-Qaraḍāwī, *Syari'at Islam Ditantang Zaman*, alih bahasa Abu Zaki, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1983), hlm. 119-120.

[239] Muḥammad Syahrūr, *al-Kit b wa al-Qur'ān Qirā'ah Muāṣirah,* (Mesir: Dār al-Insāniyyah al-Arabiyyah, 1990), hlm. 455.

[240] Umar Syihab, *Hukum Islam...*, hlm. 14.

[241] *Ibid.*, hlm. 68.

D. Transformasi Pemikiran Delik Perzinaan dalam konteks keindonesiaan

Upaya penanggulangan kejahatan senantiasa menjadi pembicaraan yang menarik bagi banyak kalangan, khususnya ahli hukum pidana dan kriminologi. Dalam hukum pidana, ada pembicaraan mengenai norma, yakni larangan atau suruhan, dan ada sanksi atas pelanggaran norma-norma itu berupa ancaman pidana. Dalam kriminologi, masalah penanggulangan kejahatan manjadi bagian penting dengan kajian fenomenologinya yang menaruh perhatian pada pengendalian kejahatan dengan sistem sanksi pidana.

Kejahatan perlu mendapatkan kajian serius mengingat kerugian yang ditimbulkannya. Kerugian tersebut dapat terjadi pada negara, masyarakat maupun individu sehingga perlu diatasi. Oleh sebab itu, negara memberikan reaksi berupa larangan terhadap perbuatan itu serta memberikan sanksi bagi orang yang melanggarnya.

Di samping itu, dalam kenyataan sosial, reaksi sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan tidak hanya diberikan oleh negara. Masyarakat dan individu yang merasa dirugikan rasa keadilannya akan memberikan reaksi pula. Aturan pidana yang kurang layak sering menjadi obyek ketidakpuasan masyarakat yang akhirnya menumbuhkan reaksi sosial. Hal ini semakin jelas apabila diperhatikan hasil penelitian yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional mengenai Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana. Baik masyarakat Bali, Aceh ataupun Manado memandang bahwa KUHP sekarang belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Kondisi di atas sangat dimungkinkan terjadi karena pengertian kejahatan menurut hukum pidana berbeda dengan pengertian kejahatan menurut masyarakat.

Berkaitan dengan hal tersebut terjadi ketidakpuasan dari sebagian masyarakat mengenai perilaku-perilaku menyimpang

terutama dalam lingkup kesusilaan. Hal ini disebabkan perilaku-perilaku yang menyimpang dari norma-norma masyarakat belum mendapatkan tempat semestinya dalam hukum pidana. Sebagai misal perbuatan zina yang menurut pengertian masyarakat berbeda dengan pengertian zina dalam hukum pidana Indonesia (KUHP).

Namun demikian, Sudarto telah memberikan pijakan awal bahwa apabila hukum pidana itu digunakan untuk mengatasi permasalahan sosial, maka harus dipertimbangkan secara matang, karena hukum pidana mempunyai fungsi subsidier. Artinya baru digunakan apabila upaya-upaya lain diperkirakan kurang memberikan hasil yang memuaskan. Jika hukum pidana tetap dilibatkan untuk mengatasi permasalahan social, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal.[242]

Para penegak hukum maupun ahli hukum banyak yang menyetujui delik perzinaan tetap diatur sebagai salah satu delik, baik dalam hukum pidana sekarang maupun untuk hukum pidana masa yang akan dating. Meskipun demikian, pengertian perzinaan menurut aturan hukum pidana sekarang tidak seluas perzinaan menurut pandangan masyarakat, dengan mendasarkan pada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengakui keberadaan hukum tidak tertulis. (RUUKUHP Pasal 1 ayat 3).

Berdasarkan Pasal 284 KUHP, suatu perbuatan yang disebut sebagai perzinaan adalah perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya atau salah satu dari mereka telah menikah. Dengan demikian, apabila perbuatan bersetubuh itu dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya tidak diikat oleh perkawinan dengan orang lain maka bukan termasuk perzinaan.

Batasan yang diberikan KUHP itu dirasa sangat sempit. Namun, hal ini dimaklumi karena KUHP disusun oleh kolonial Belanda yang mempunyai pandangan berbeda dengan pandangan

[242] Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, hlm. 104.

masyarakat dalam memandang perbuatan zina. Menurut pembentuk undang-undang, perzinaan hanya dapat terjadi karena pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan, seperti yang disebut dalam *Van Dale's Groat Woordenboek der Nederlanche* yang menyatakan bahwa perzinaan berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan.

Padahal menurut pandangan masyarakat Indonesia umumnya, perbuatan zina dapat terjadi apabila ada persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah. Pengertian seperti ini lebih luas dari pada pengertian *overspel* dalam KUHP.

Menurut Sahetapy, perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan, sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat volunter, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian, pengertian berzina mencakup pengertian *overspel*, *fornication* dan prostitusi.[243]

Dengan demikian, menurut KUHP, seseorang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar perkawinan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dapat dipidana, kecuali terbukti ada perzinaan. Persetubuhan yang dipidana menurut KUHP hanya terjadi apabila persetubuhan itu dilakukan

[243] Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Paradok dalam Kriminologi,* (Jakarta: Rajawali, 1989). hlm. 62.

secara paksa (Pasal 285 KUHP), persetubuhan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286 KUHP) dan persetubuhan dengan perempuan yang belum cukup lima belas tahun (Pasal 287 KUHP).

Mengenai makna persetubuhan yang secara spesifik bertalian dengan perzinaan dalam Pasal 284, menurut Soesilo, adalah perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk ke dalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani.[244]

Menanggapi pengertian yang dipaparkan oleh Soesilo, Sahetapy berpendapat bahwa apabila berpangkal tolak dari pembuktian perzinaan dan bukan berpangkal tolak dari pembuktian kebapakan dari anak ini secara biologis, maka penambahan kata-kata "…..sehingga mengeluarkan air mani" adalah sangat berlebihan. Bahkan sangat sulit dibuktikan, karena bukan merupakan kompetensi hukum pidana untuk menentukan kebapakan dan keturunan, melainkan termasuk wewenang dan ruang lingkup hukum perdata.[245]

Telah disebut di muka bahwa partner yang disetubuhi belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku *(medepleger)*. Ini berarti jika partner yang disetubuhi sudah menikah juga, maka yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku. Padahal ketentuan Pasal 284 KUHP mengancam dengan pidana peserta pelaku dalam hal ini partner yang belum menikah. Dengan kata lain, partner yang belum menikah yang terlibat atau melibatkan diri dalam perzinaan tidak diancam dengan pidana kecuali atas pengaduan dari isteri atau suami yang bersangkutan.

---

[244] R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politea, 1956), hlm. 166.

[245] Sahetapy, *Parados…*, hlm. 64.

Ini merupakan konstruksi yuridis yang bukan saja deskriminatif tetapi juga tidak masuk akal bagi pikiran yang sehat.[246]

Di samping itu, Pasal 284 KUHP mensyaratkan adanya pemberlakuan Pasal 27 BW bagi pria yang menikah yang berbuat zina. Banyak ahli yang tidak setuju dengan disebutkan hanya Pasal 27 BW ini sebagai ukuran. Hal ini disebabkan warga negara Indonesia yang takluk pada Pasal 27 BW adalah orang-orang Eropa dan Cina. Yang tidak takluk adalah orang-orang Indonesia asli, orang-orang Arab, India, Pakistan dan lain-lain orang yang bukan orang Eropa, kecuali Cina.[247]

Permasalahan yang timbul akibat dipakainya ukuran Pasal 27 BW ini misalnya berkaitan dengan Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b KUHP. Dalam pasal ini undang-undang telah mensyaratkan adanya dua pengetahuan dari seorang wanita tidak menikah yang telah berzina dengan seorang pria yang telah menikah yaitu:

1. pria tersebut terikat dengan perkawinan dengan wanita lain;
2. ketentuan Pasal 27 BW berlaku bagi pria tersebut.

Kiranya sudah cukup jelas bahwa karena pengetahuan yang disyaratkan terakhir tidak akan pernah dibuktikan baik oleh penuntut umum maupun hakim, maka dengan sendirinya wanita yang telah menikah sebagaimana yang telah disebutkan di atas, tidak akan pernah dapat dinyatakan melanggar larangan Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b KUHP. Dengan kata lain, undang-undang pidana yang berlaku saat ini tidak melarang dilakukannya perzinaan oleh wanita yang tidak menikah dengan pria yang menikah jika pria tersebut tidak menundukkan diri pada Pasal 27 BW.[248]

---

[246] Ibid., hlm. 60.

[247] Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986), hlm. 116-117.

[248] Lamintang, *Delik-delik Khusus*..., hlm. 97.

Selain itu, permasalahan-permasalahan dari persetubuhan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu:

1. Dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun:
   a. perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
   b. wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi, tetapi diingkari;
   c. berakibat hamilnya wanita itu dan lai-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang;
2. seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinaan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;
3. seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami isteri di luar perkawinan, padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan atau mengganggu perasaan kesusilaan/ moral.

Pasal-Pasal Perzinaan yang kontroversial dalam KUHP

Pasal 416

Seorang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk mencegah kehamilan atau tanpa diminta menawarkan, atau secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjukkan untuk dapat diperoleh alat pencegah kehamilan, dipidana dengan denda kategori I (Rp 150 ribu).

Pasal 419

Dipidana karena permukahan, dengan pidana penjara lima tahun:

a. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya.
b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
c. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan, atau perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan.

Pasal 420

Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat perkawinan yang sah melakukan persetubuhan, dan karenanya mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat,dipidana dengan penjara paling lama satu tahun atau denda dalamkategori II (Rp 750 ribu).

Janji akan dikawini masuk dalam Pasal 421

1. **ayat (1);** Laki-laki yang bersetubuh dengan perempuan tidak bersuami dengan persetujuan perempuan tersebut karena janjiakan dikawini, kemudian mengingkari janji tersebut, atau karena tipu muslihat yang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda dalam kategori IV (Rp 7,5 juta).
2. **ayat (2)** Laki-laki yang tidak beristri bersetubuh dengan perempuan tidak bersuami dengan persetujuan perempuan tersebut, yang mengakibatkan perempuan tersebut hamil dan tidak bersedia mengawini atau ada halangan untuk kawin, dipidana penjara lima tahun.

Kumpul Kebo diatur dalam Pasal 422

Seorang yang melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah karenanya mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat dipidana penjara dua tahun.Tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan keluarga salah seorang sampai derajat ketiga, kepala adat atau oleh kepala desa atau lurah setempat.

Pemerkosaan, hanya ada tambahan pemerkosaan tanpa paksaan (*not forciblerape*) pada Pasal 423 poin d; laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan dengan persetujuan perempuan tersebut, karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah.

Dianggap juga melakukan tindak pidana pemerkosaan jika laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan atau laki-laki memasukkan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan.

Hubungan seks sejenis**,** dalam **Pasal 427;** Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 tahun dipidana paling singkat satu tahun penjara dan paling lama tujuh tahun.

Dianggap delik zina, dan pelakunya dapat dipidana:

a. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, baik dalam ikatan perkawinan atau tidak.
b. Perempuan yang melakukan persetubuhan dengan laki-laki, baik dalam ikatan perkawinan atau tidak.
c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan

persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;

d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

Pelaku zina dipidana jika dilakukan penuntutan oleh suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. (Peneliti setuju zina itu delik aduan). Hal didasarkan adanya hukum nikah hamil yang ada legalitasnya dalam Islam. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

E. Transformasi Pemikiran Sanksi Delik Perzinaan dalam konteks Keindonesiaan

Sanksi delik kesusilaan di Indonesia tidak lagi merujuk secara tekstual kepada ketentuan hukum yang ada di dalam Islam, sebab dalam Islam sendiri tidak ada ketentuan yang pasti tentang sanksi serta penerapannya. Oleh karena itu, ketentuan yang diambil dari Islam secara substansial hanyalah tentang pelanggarannya, yakni zina adalah perbuatan tercela dan diaggap sebagai sebuah kejahatan dan pelakunya dapat dipidana. Pemikiran ini secara nyata diakui oleh penduduk Indonesia tanpa memandang agama, etnis, budaya, suku bangsa dan adat istiadat. Kalau dibandingkan dengan model penerapan hukum Islam dalam bidang perdata misalnya perkawinan, rukun perkawinan di kalangan fuqaha terjadi perbedaan, ada yang berpendapat wali nikah sebagai rukun ada yang tidak, tetapi hukum perkawinan di Indonesia mengambil pendapat yang paling maslahat bagi penduduk muslim Indonesia yang mayoritas Sunni, yakni wali sebagai rukun dalam perkawinan. Itulah hukum perkawinan Islam yang berlaku di Indonesia.

Di Indonesia, dengan adanya lembaga resmi yang membuat undang-undang, maka segala sesuatu yang berkaitan dengan kebijakan harus diterapkan menurut mekanisme yang berlaku dan hasilnya mengikat bagi semua warga negara dan tidak bisa diklaim sebagai produk perorangan atau kelompok. Kesepakatan tersebut dalam konsep Islam disebut ijma'. Maka konsep delik perzinaan dalam RUU KUHP 2008 secara *ruhiyyah* sejalan dengan prinsip-prinsip aturan pidana dalam Islam. Faktor penting yang tidak dapat dikesampingkan adalah adanya asas legalitas dalam penerapan hukum. Secara substansial, hukum pidana Islam melegitimasi adanya aturan tersebut. Misalnya kaidah:

لاَ يُمْكِنُ اِعْتِبَارُ فِعْلٍ أَوْ تَرْكُ جَرِيْمَة إِلاَّ بِنَصٍّ صَرِيْحٍ يحرم الفِعْلَ أَوِ التَّرْكُ فَإِنْ لَمْ ْيرد نَص يحرم الْفِعْلَ أَوِ التَّرْكَ فَلاَ مَسْئُوْلِيَّةَ وَلاَ عِقَّابَ عَلَي فَاعِلٍ أَوْ تَارِكٍ

> Suatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak bisa dipandang sebagai suatu jarimah sebelum adanya nas yang tegas melarang perbuatan atau sikap tidak berbuat. Apabila tidak ada ketentuan nas yang mengaturnya maka perbuatan seseorang tidak bisa dimintai pertanggungjawaban pidana dan tidak dapat dipidana.[249]

Penerapan legalitas di Indonesia dapat dilihat Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi "suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan peraturan perundang-undangan pidana". Konsekuensi hukum dari asas legalitas adalah bahwa tidak pernah ada perbuatan zina kalau tidak ada ketentuanya dalam Undang-undang, maka Undang-undang itulah sebagai alat yang mempunyai kekuatan

[249] Ibn Ḥazm, *al-Iḥkām fī Uṣūl al-Aḥkām*, juz I, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 52.

mengikat untuk menghukum orang yang oleh undang-undang dikatakan perbuatan zina.

Berdasarkan ketentuan Al-Qur'an surat an-Nur ayat 2, zina tidak dibedakan antara *muḥṣan* dan *ghairu muḥṣan*, juga tidak dikenal sebagai delik biasa atau aduan, yang jelas pezina harus dihukum cambuk 100 kali sebagai balasan melawan ketentuan hukum Al-Qur'an. Oleh karena itu, ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia pezina harus diberikan sanksi sebagaimana ketentuan Al-Qur'an surat an-Nur ayat 2, yakni hukum dera 100 kali dan dilakukan di muka umum.

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا
تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ
ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

> Pezina perempuan dan laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Adapun lafaz وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ pada ayat tersebut di atas menggambarkan adanya balasan terhadap sebuah kejahatan dan ketika membalas harus diumumkan atau dilakukan di muka umum. Di sini, ada dua aspek yang dicapai dalam pemidanaan, yakni:

1. Pemidanaan dimaksudkan sebagai pencegahan kolektif *(generale prevention)*, yang berarti pemidanaan bisa

memberikan pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa. Contohnya orang berzina harus didera di muka umum sehingga orang yang melihat diharapkan tidak melakukan perzinaan.[250]

2. Pemidanaan dimaksudkan sebagai *speciale prevention* (pencegahan khusus), artinya seseorang yang melakukan tindak pidana setelah diterapkan sanksi, ia akan bertaubat dan tidak mengulangi kejahatannya lagi. Dalam aspek ini terkandung nilai *treatment,* sebab tercegahnya seseorang dari berbuat jahat bisa melalui penderitaan akibat dipidana atau timbul dari kesadaran pribadi selama menjalani pidana.

RUU KUHP 2008 yang mengatur tentang delik perzinaan ada dalam Bab XVI: tentang Tindak Pidana Kesusilaan, tepatnya pada bagian keempat. Zina dan perbuatan cabul. Pasal 485:

(1) Dipidana karena zina, dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun:
   a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya.
   b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
   c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
   d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau

[250] *Ibid*.

e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

(2) Tidak dipidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.

(3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berlaku ketentuan pasal 25, pasal 26 dan pasal 28

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Hukuman dalam konsep KUHP tentang delik perzinaan didominasi oleh hukum penjara. Mestinya kalau disepakati bersama, hukuman cambuk lebih efektif dan efsien, di samping aplikasi dari pidana badan (fisik) sesuai dengan ketentuan hukum pidana Islam juga lebih efisen, karena tidak membeni negara. Kuantitas cambukan sangat relatif, baik alat, kapasitas alat, bentuk maupun model penerapan. Hukum rajam yang dipahami sebagian kalangan tidak tepat dilaksanakan, mengingat zina adalah kejahatan umum yang diakui semua agama, juga tidak disebut dalam Al-Qur'an.

RUU KUHP (Konsep KUHP) mungkin akan membawa perubahan besar. Hakim tidak harus selalu berpegang erat pada undang-undang lagi. Hukum adat bisa diadopsi sebagai pidana pokok dalam putusan. Walaupun dalam konsep KUHP masih berpegang teguh pada asas legalitas yang tertuang pada Pasal 1 ayat 1 "Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan" tetapi dalam ayat 3 disebutkan "ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun

perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan" yang kemudian diterangkan dalam ayat (4) sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai pancasila dan atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat dunia.

Dari penjelasan di atas, dapat ditarik pernyataan bahwa perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan, tapi bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat (nilai-nilai yang ada dalam masyarakat) dapat saja dijerat pidana. Salah satunya adalah berhubungan intim di luar ikatan perkawinan yang sah atau zina.

Jika dibandingkan dengan RUU KUHP 2008, seperti kutipan berikut ini:

Pasal 486

> Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan anak-anak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori VI

Pasal 487

> Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 488

> Setiap orang yang bergelandangan dan berkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 489

(1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut anggota keluarga

sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.

(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 490

Perkosaan

(1) Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun:
   a. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
   b. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
   c. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan
      persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;
   d. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;
   e. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bahwah 14 (empat belas) tahun, dengan persetujuannya; atau

f. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

(2) Dianggap juga melakukan tindak pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1):
   a. laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan; atau
   b. laki-laki memasukkan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan.

Menurut peneliti, rancangan undang-undang tentang KUHP merupakan ijtihad besar dan bersejarah dalam memperjuangkan masuknya nilai-nilai hukum Islam dalam konteks perundang-undangan di Indonesia. Pembentukan undang-undang selalu dipengaruhi kultur, sosial, dan moralitas masyarakat yang membentuknya. Di samping itu, jangan lupa bahwa KUHP sekarang ini yang notabene ditransfer dari KUHP Belanda merupakan cerminan dari kultur Barat yang individualis dan sekuler. Orang Belanda waktu itu tidak memandang buruk persetubuhan asalkan tidak terikat perkawinan. Hal ini tidak cocok dengan nilai masyarakat Indonesia yang religius. Semua agama melarang perzinaan khususnya Islam yang merupakan penduduk mayoritas di Indonesia. Jadi nilai-nilai Islam yang universal seharusnya bisa tertampung dalam perundang-undangan nasional, sepanjang tidak merugikan umat beragama lain.

Dengan demikian, perlu adanya pemikiran yang bijaksana, jika upaya mengintegrasikan hukum pidana Islam ke dalam pembentukan hukum pidana nasional. Jika memungkinkan dengan cara pengungkapan materi hukum Islam secara eksplisit ke dalam Rancangan Undang-undang KUHP. Namun, jika tidak memungkinkan diungkapkan prinsip-prinsip dan moralitasnya saja. Misalnya bentuk hukuman zina tidak sama persis seperti

yang disebut dalam Al-Qur'an, yakni bahwa hukuman pezina adalah dicambuk seratus kali. Hal didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 2:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢

> Pezina perempuan dan laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Mestinya dalam kasus zina lebih efektif jika diterapkan hukum cambuk dan pelaksanaanya diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Substansi pidananya merujuk kepada *jarīmah ḥudūd*, akan tetapi pada pelaksanaanya diserahkan kepada hakim.

Akan tetapi yang terpenting adalah perbuatan itu dianggap sebagai tindak pidana, karena zina adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam.[251] Proses ini menurut peneliti merupakan upaya strategis legislasi hukum Islam yang

[251] Arskal Salim, "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan" dalam *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 259.

bersifat bertahap dan sejalan dengan kaidah:

مَا لاَ يُدْرَكُ كُلُّهُ لاَ يُتْـرَكُ كُلُّهُ[252]

> Sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya jangan ditinggalkan seluruhnya.

Kaidah ini mempunyai arti jika hukum pidana Islam belum bisa diterapkan secara keseluruhan sebagaimana ketentuan dalam Al-Qur'an, bukan berarti ketentuan dalam Islam tentang pidana tidak usah diterapkan. Akan tetapi diterapkan berdasar kadar kemampuan di mana hukum pidana Islam dapat diterapkan, misalnya hukum pidana Islam di Indonesia hanya baru dapat diakomodir tentang bentuk kejahatannya, seperti zina, mencuri, membunuh adalah sesuatu yang dilarang dalam Al-Qur'an, maka dilarang pula dalam hukum di Indonesia, dan pelakunya dikenakan sanksi.

Ketentuan hukum pidana Islam tentang delik zina lebih jelas dan tegas dibandingkan pembahasan delik pemukahan yang diatur dalam hukum positif. Menurut peneliti, zina bagian dari tindak pidana yang ketentuan pidanya disebut secara definitif oleh Al-Qur'an. Konsekuensi hukumnya tergantung kadar kejahatannya, maka harus ada perincian tegas dalam aturan hukum sebagaimana dalam pasal-pasal dalam KUHP. Hanya pasal-pasal di atas, sebagaimana tindak pidana lain diancam dengan pidana penjara secara keseluruhan.

Bentuk hukuman alternatif di Indonesia seperti hukuman penjara di satu sisi dapat dijadikan solusi, mengingat dalam

---

[252] Abd al-Ḥamīd Ḥakīm, *Mabādī' Awwaliyyah: Uṣūl al-Fiqh wa al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, (Jakarta; Maktabah Sa'adiyyah Putra, t.t.), hlm. 44. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Pranada Media, 2006), hlm. 98. Abdurah} man Asy-Ṣuyūṭī, *al-Asybāh wa an-Nazā'ir fī al-Furū'*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 269;

hukum pidana Islam, pendekatan dalam pelaksanaan hukuman ada dua macam, yaitu *jawābir* dan *zawājir*. Di sisi lain, hukuman yang ditetapkan dalam Al-Qur'an perlu diakomodir dalam KUHP secara terperinci, meskipun tidak sampai pada menghukum rajam bagi pezina *muh}s}an*. Jika pendekatan *jawābir* menghendaki pelaksanaan secara tekstual berdasarkan nash. Artinya hukum harus dutegakkan dengan maksud menebus kesalahan dan dosa si pelaku kejahatan, maka pendekatan ini akan berlaku secara universal siapapun melanggar ketentuan Al-Qur'an akan dikenakan hukuman berdasarkan hukum Al-Quran. Sebaliknya *zawājir* lebih melihat bagaimana agar tujuan dari pemidanaan itu tercapai, yaitu membuat jera pelaku dan menjadi pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa.[253]

Senada dengan pernyataan di atas, Sukardja sebagaimana dikutip oleh Arskal Salim, menyatakan bahwa dalam rangka pengitegrasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional, pendekatan *jawābir* dan *zawājir* patut menjadi pertimbangan. Artinya jika dengan pendekatan *zawājir* (hukum minimal) tujuan penerapan sanksi dapat tercapai, maka pendekatan *jawābir* (hukum maksimal) yang disebutkan secara eksplisit dalam nash tidak pelu lagi diterapkan.

[253] Makhrus Munajat,"Penegakkan Supremasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Islam", dalam *Asy-Syir`ah*, (Yogyakarta: Fakultas Syari`ah IAIN Yogyakarta, 2001), hlm. 66.

LAW
LPBHNU
LEMBAGA PENYULUHAN & BANTUAN HUKUM
NAHDLOTUL 'ULAMA

BAB IX
TINDAK PIDANA PENUDUHAN ZINA

A. Pengertian Penuduh Palsu Zina (Qazf)

Pencemaran nama baik dalam kajian hukum pidana Islam dibahas dalam *jarīmah qaźf*. *Qaźf* artinya *ar-ramyu bi al-hajarah aw nahwiha* (melempar dengan batu atau sepadannya).[254] *Qaźf* dalam pandanga hukum syara' ada dua macam, yaitu *qaźf* yang diancam dengan hukuman *ḥadd* dan *qaźf* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*. Yang dimaksud *qaźf* yang diancam dengan hukum *h}add* adalah:

رمى المحصن بالزنا او نفى نسبه [255]

> Menuduh orang muhsan dengan tuduhan zina atau menafikan nasabnya.

Sedangkan arti *qaźf* yang diancam dengan hukum *ta'zīr* adalah:

الرمى بغير الزنا او نفى النسب سواء كان من رمى محصنا او غير محصن[256]

> Menuduh dengan tuduhan selain zina atau menghilangkan nasabnya, baik orang yang dituduh itu *muḥṣan* atau bukan *muḥṣan*.

---

[254] As-Sayid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, juz II, (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), hlm. 372.

[255] Abd Qadīr Awdah, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī*, Juz II, (Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī, t.t.), hlm. 455.

[256] Ibid.

Qażf jenis kedua ini mencakup perbuatan mencaci maki orang dan dapat dikenakan hukuman *ta'zi>r*. Adapun *qażf* yang terkait dengan pencemaran nama baik yang diancam dengan hukuman *h}add*. *Qażf* yang dimaksud dengan pencemaran nama baik adalah:

القذف عبارة عن أن يتهم شخص أخر بالزنا صريحا أو دلالة[257]

> *Qażf* adalah ungkapan tentang penuduhan seseorang kepada orang lain dengan tuduhan zina, baik dengan terang-terangan atau sindiran.

Contoh tuduhan yang jelas adalah *anta zānī* (engkau berzina), sedang tuduhan sindirian adalah menasabkan orang kepada selain ayahnya. *Qażf* dalam arti tindak pidana yang diancam dengan hukuman *h}add* tidak diatur dalam hukum pidana di Indonesia. Hukum pidana Indonesia hanya membicarakan tentang tindak pidana pencemaran nama baik pada umumnya, seperti disinggung dalam Pasal 530. Misalnya: Orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal, dengan maksud supaya orang lain tercemar. Mencemarkan nama baik seseorang dengan tulisan gambar, tulisan atau poster yang disiarkan, ditempel atau dipertunjukkan. Memfitnah juga dianggap melakukan tindak pidana pencemaran nama baik yakni, jika si penuduh tidak dapat membuktikan kebenaran apa yang dituduhkannya.

B. Dasar Hukum Delik Menuduh Zina

Yang menjadi landasan hukum adanya tindak pidana pencemaran nama baik dalam Islam adalah:

---

[257] Abduraḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh 'alā Mażāhib al-Arba'ah*, juz V, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 212.

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤[258]

Dan orang yang menuduh wanita baik-baik berbuat zina dan tidak dapat mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka dengan delapan puluh kali deraan dan jangan terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Dan mereka termasuk orang-orang yang fasik.

إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ[259]

Sesungguhnya orang yang menuduh wanita baik-baik, lengah lagi beriman (berbuat zina) mereka terkena laknat di dunia dan akhirat dan bagi mereka azab yang besar.

Hadis Nabi:

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اجتنبوا السبع المؤبقات. قالوا يا[260] رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق،

Dari Abu Hurairah dari Nabi s.a.w. bersabda: Jauhilah tujuh macam perbuatan yang merusak. "para sahabat bertanya": Wahai Rasulullah apakah yang tujuh perkara

[258] Q.S an-Nūr ayat: (4).
[259] Q.S an-Nūr ayat: (23).
[260] Imām al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī,* Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, 1981), hlm: 33-34.

> itu? Nabi menjawab: Menyekutukan Allah, sihir, membunuh jiwa tanpa alasan yang hak, memakan riba, memakan harta anak yatim, lari pada waktu pertempuran dan menuduh wanita baik-baik bariman dan lengah berbuat zina.

Korban dari tuduhan palsu zina bisa perempuan dan bisa laki-laki. Perempuan baik-baik dinyatakan secara jelas dalam ayat sebagai contoh karena tuduhan palsu zina terhadap perempuan lebih serius dan lebih jahat sifatnya ketimbang tuduhan palsu terhadap laki-laki.[261]

Tuduhan berbuat zina dianggap tidak terbukti apabila satu atau lebih dari empat saksi yang dipanggil untuk mendukung tuduhan tersebut menolak bersaksi atau bersaksi tetapi kesaksian mereka bertentangan dengan tuduhan tersebut; dan apabila terjadinya seperti itu masing-masing dari saksi yang memberikan bukti pendukung tuduhan tersebut harus dianggap telah melakukan pelanggaran *qażf*.

C. Transformasi Pemikiran tentang Delik Menuduh Zina *(Qażf)*

Qażf adalah suatu pelanggaran karena melakukan tuduhan zina terhadap seorang muslim yang akil baligh dan dikenal suci yang tidak dapat dibuktikan dengan empat orang saksi. Termasuk pelanggaran *qażf* adalah setiap orang yang membuat pernyataan secara tegas bahwa orang tertentu telah melakukan zina atau secara tersirat mengatakan bahwa seseorang bukan orang tua atau bukan keturunan dari individu atau orang tertentu. Sebuah pernyataan dianggap *qażf* apabila dibuktikan oleh empat orang saksi laki-laki; dan jika tidak terbukti maka orang yang membuat

[261] *Ibid*., hlm. 68-69.

pernyataan tersebut bersalah melakukan suatu pelanggaran *qażf*; tetapi apabila pernyataan tersebut terbukti, orang yang kepada siapa pernyataan ditujukan bersalah melakukan pelanggaran zina.

Unsur tindak pidana dalam *jarīmah qażf* ini ada tiga, yaitu (1) menuduh zina atau mengingkari nasab; (2) orang yang dituduh itu *muḥṣan*, dan bukan pezina; 3) ada itikad jahat. Orang yang menuduh zina itu harus membuktikan kebenaran tuduhannya.[262] Tuduhan zina itu harus diucapkan dalam bahasa yang tegas (eksplisit), seperti "hai pezina", atau "Aku telah melihatmu berzina".[263] Sementara itu, terhadap tuduhan yang berupa sindiran harus ada bukti-bukti lain yang menunjukkan maksud *qażf*. Untuk menuduh zina tidak disyaratkan menggunakan kata-kata tuduhan, tapi cukup dengan membenarkan tuduhan. Contohnya, A berkata kepada B, "Ibumu pezina", kemudian C berkata, "Itu benar", maka A dan C sama-sama penuduh zina. Namun demikian, dalam tuduhan disyaratkan sasarannya atau orang yang dituduh itu harus jelas. Dalam tindak pidana ini juga disyaratkan adanya gugatan (pengaduan) dari orang yang terkena tuduhan zina.[264] Pembuktian dalam tindak pidana ini dapat diperoleh baik melalui pengakuan terdakwa maupun alat bukti dua orang saksi.[265]

Rincian dari perbuatan yang dapat dikategorikan menuduh palsu zina adalah sebagai berikut:

1. Adanya tuduhan zina atau menghilangkan nasab.

Unsur dapat terpenuhi apabila pelaku menuduh korban dengan tuduhan melakukan zina atau tuduhan menghilangkan nasabnya, dan ia pelaku tidak mampu membuktikan apa yang

---

[262] H. A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 66.

[263] *Ibid.,* hlm. 69.

[264] H. A. Djazuli, *Fiqh...*, hlm. 66-67.

[265] As-Sayid Sābiq, *Fiqh...*, juz II, hlm. 372-74.

dituduhkanya. Tuduhan yang pelakunya dikenai hukuman hadd harus memenuhi syarat-syarat seperti berikut ini:

a. Kata-kata tuduhan harus jelas dan tegas, yaitu tidak mengandung pengertian lain selain tuduhan zina. Adapun tuduhan yang bersifat *kinayah* hukumnya masih diperselisihkan oleh ulama.
b. Orang yang dituduh harus jelas, jika yang dituduh tidak jelas maka pelaku tidak dapat dikenakan hukuman *h}add*.

2. Orang yang dituduh harus *muḥṣan*

Orang yang menjadi obyek dalam tindak pidana ini adalah *muḥṣan* artinya orang yang terjaga atau orang baik-baik (*iḥṣān*) untuk *maqżūf* (tertuduh). Dasar hukum untuk syarat di atas adalah:

وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ [266]

> Dan orang yang menuduh wanita baik-baik berbuat zina dan tidak dapat mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka dengan delapan puluh kali deraan dan jangan terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Dan mereka termasuk orang-orang yang fasik.

[266] Q.S An-Nur ayat : (4).

إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ[14]

Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita baik-baik dan lengah lagi beriman (berbuat zina) mereka kena laknat di dunia dan akhirat dan bagi mereka azab yang pedih.

Dalam surat an-Nur ayat 4 yang dimaksud dengan *iḥṣān* adalah *al-'iffah mina al-zinā* (bersih dari zina), pendapat lain lafad *muḥṣān* diartikan *al-ḥurriyyah* (merdeka),[267] sedangkan dalam surat an-Nur ayat 23 arti *muḥṣānāt* adalah *al-ghāfilāt* (lengah) diartikan *al-'afāif* (bersih) dan diartikan juga *al-mu'mināt* (mukmin) artinya muslimah. Dari kedua ayat itu disimpulkan bahwa syarat ihsan bagi *maqżūf* adalah iman (Islam) merdeka dan *iffah* (bersih)[268]

3. Adanya Niat Melawan Hukum (*al-qaṣd al-jinā'ī*)

Unsur melawan hukum dalam tindak pidana pencemaran nama baik terpenuhi jika *qāżif* tahu bahwa perbuatan itu dilarang dan jika dilakukan bertentangan dengan hukum. Ketentuan ini didasarkan kepada ucapan Rasulullah s.a.w. kepada Hilal ibn Umayyah ketika ia menuduh istrinya berzina dengan Syarik ibn Sahma:

...البينة والا فحد فى ظهرك (الحديث أخرجه أبو يعلى)

...buktikan, jika tidak hukuman hadd akan diberikan kepadamu.

[267] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 65.

[268] Abd Qadīr Awdah, *at-Tasyrī*'..., Juz II, hlm. 474.

Maksud melawan hukum merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana seseorang, artinya bentuk pembebanan kepada seseorang akibat perbuatan melakukan sesuatu yang dilarang atau tidak berbuat sesuatu yang seharusnya dikerjakan dengan kemauan sendiri dan ia tahu akan akibat-akibat dari berbuat atau tidak berbuat.[269] maka pertanggungjawaban pidana dapat ditegakkan karena adanya tiga hal:

a. Adanya perbuatan yang dilarang untuk dikerjakan atau adanya perintah untuk dikerjakan.
b. Adanya sikap berbuat atau tidak berbuat dan atas kehendak atau kemauan sendiri
c. Pelaku mengetaui akibat-akibat dari perbuatan yang dilakukan.[270]

Dengan adanya syarat seperti tersebut di atas, dapat dipahami bahwa yang dapat dibebani hukum adalah manusia sebagai subyek hukum dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu, seperti dewasa, berakal dan atas kehendak sendiri (bukan adanya paksaan). Syarat-syarat lain dan berkait adalah mengenai sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum merupakan unsur dari jarimah sebagai telah diuraikan pada bab unsur-unsur *jarīmah*.[271] Unsur melawan hukum tidak selamanya disinggung secara jelas dalam ayat, adakalanya bersifat larangan yang tegas adakalanya bersifat pengecualian (terkecuali dengan hak) seperti dalam firman Allah:

ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ...

> Artinya: jangan kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah kecuali ada alasan yang hak…

---

[269] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 154.

[270] Abd. Qadīr Awdah, *at-Tasyrī'…,* juz I, hlm. 380.

[271] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunnah Wal Jama'ah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 111.

Ayat lain yang menggambarkan bagimana sifat melawan hukum seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

الزانية وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم

بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ

وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢

> Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Ayat ini menggambarkan adanya pertanggungjawaban pidana bagi pezina yakni dicambuk 100 kali, karena sebelumnya adanya peringatan tentang larangan zina, yakni ayat *wa lā taqrabu> al-zina>* (al-Isra ayat: 32), maka ketika ada larangan kemudian terjadi perbuatan yang melanggar hokum, sementara orang tersebut mengetahui akibat-akibatnya, di sinilah letak melawan hukum sehingga pelaku dapat dipidana.

Berikutnya adalah surat al-Maidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik atau bersilang atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.

Dari ayat ini dapat diketahui adanya sifat melawan hukum dari delik itu sendiri, yakni bagi siapa yang memerangi hukum Allah dan Rasul-Nya, maka baginya adalah hukum bunuh, disalib atau dipotong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan.

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Dari ayat di atas dapat diketahui adanya unsur melawan hukum dari sifat delik itu sendiri seperti diungkapkan oleh Syarbinī al-Khaṭīb bahwa unsur pidana dalam delik pencurian dapat dilihat dari sifat kezaliman seseorang yang mengambil harta orang lain. Pengertian ini dilihat dari definisi yang dibuatnya bahwa mencuri adalah mengambil harta secara sembunyi-sembuni dengan cara aniaya atau zalim dari tempat persembunyiannya dengan syarat tertentu.[272]

Di dalam Al-Qur'an, delik menuduh zina ditegaskan bahwa fitnah dalam persoalan ini akan sangat mengganggu ketertiban dalam masyarakat. Bahkan pada saat ayat yang berkaitan dengan delik ini turun (an-Nur :4) kondisi umat Islam dalam keadaan kacau, karena tidak jelasnya hukum apa yang akan diterapkan sebelumnya. Bahkan hampir terjadi peperangan antara sahabat golongan Aus dan sahabat golongan Khazraj, karena fitnah tersebut.[273] Oleh karena itu, di dalam penerapannya sangat pantas diterapkan berlaku surut, artinya kejadian peristiwanya lebih awal dibandingkan dengan nash yang mengaturnya. Setalah adanya ketegasan dalam surat an-Nur ayat (4), akhirnya Nabi memerintahkan mencambuk 80 kali terhadap sang *qāżif* (pemfitnah).[274] Persoalan ini tampaknya sepele, sehingga lontaran atau tuduhan terhadap orang lain berbuat zina (keji) sudah hal yang biasa di Indonesia. Bahkan dalam kasus perceraian dengan alasan zina bukan hal yang tabu untuk dibeberkan di muka umum. Hal ini dikarenakan tidak ada sanksi yang tegas baik dalam kasus perzinaan atau tuduhan terhadap perzinaan.

Islam menghukum orang yang menuduh zina orang lain tanpa

---

[272] Syarbinī *al-Khaṭīb, Mughnī al-Muḥtāj*, juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 158

[273] Hanafi, *Asas-asas*...hlm. 85.

[274] Orang yang dicambuk adalah kaum munafik yang bernama Hizah, Hilah. Demikian menurut pendapat yang dikutip as-Sayid Sābiq, *Fiqh*..., juz II, hlm. 377.

bukti yang kuat dengan 80 kali cambukan dan tidak menerima persaksiannya sampai dia bertaubat. Pemberian hukuman ini tidak hanya karena kebohongannya saja, tetapi juga karena pencemaran nama baik orang yang dituduh di tengah-tengah masyarakat. Hukuman bagi penuduh zina ini adalah hukuman fisik, yaitu 80 kali cambuk, dan juga hukuman non fisik dengan tidak menerima persaksiannya. Hal ini menunjukkan supaya orang tidak semena-mena dan gampang menuduh zina orang lain serta orang telah melakukan supaya tidak mengulangi perbuatannya. Dihukum 80 kali cambukan karena memang dosa penuduh zina lebih kecil dari pada pelaku zina, dan tidak diterima persaksiannya karena kalau ia tidak bertaubat berarti dia dianggap sebagai seorang pembohong, dan persaksian hanya dapat diterima dari orang yang jujur.[275]

D. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik Menuduh Zina *(Qażf)*

Di Indonesia, bentuk hukuman apapun yang terkait dengan tindak pidana menuduh palsu zina belum ditemukan. Demikian juga dalam KUHP maupun konsep KUHP 2008 berdasarkan pengamatan peneliti belum ada satupun ayat yang secara spesifik mengatur tentang delik menuduh palsu zina. Adapun pasal yang dimuat lebih bersifat umum, yakni menyerang kehormatan, pencemaran nama baik. Menyerang kehormatan dan pencemaran nama baik dapat terjadi pada berbagai kasus, seperti dituduh korupsi, dituduh menyuap, dituduh menggelapkan barang. Berikut peneliti kutip konsep KUHP tentang delik pencemaran nama baik yang dimuat di beberapa pasal:

Pasal 530

(1) Setiap orang yang dengan lisan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan cara menuduhkan suatu hal,

[275] al-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī*'..., hlm. 299-300.

dengan maksud supaya orang lain tercemar dipidana (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.

(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan, atau ditempelkan di tempat umum, pembuat tindak pidana dipidana karena pencemaran tertulis, dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau dipidana denda paling banyak Kategori III.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) nyata-nyata dilakukan untuk kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Bagian Kedua

Pasal 531

(1) Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 530 diberi kesempatan membuktikan kebenaran hal yang dituduhkan tetapi tidak dapat membuktikannya, dan tuduhan tersebut bertentangan dengan yang diketahuinya, dipidana karena fitnah, dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV.

(2) Pembuktian kebenaran tuduhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hanya dapat dilakukan dalam hal:
   a. hakim memandang perlu untuk memeriksa kebenaran tuduhan tersebut guna mempertimbangkan keterangan terdakwa bahwa terdakwa melakukan perbuatan tersebut untuk kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri; atau
   b. pegawai negeri dituduh melakukan suatu hal dalam menjalankan tugas jabatannya.

(3) Pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat dilakukan, jika hal yang dituduhkan tersebut hanya dapat dituntut atas pengaduan, dan pengaduan tidak diajukan.

Dengan demikian, perlu adanya pemikiran yang bijaksana dan obyektif dalam rangka mengintegrasikan hukum pidana Islam ke dalam pembentukan hukum pidana nasional. Jika memungkinkan dengan cara pengungkapan materi hukum Islam secara eksplisit ke dalam Rancangan Undang-undang KUHP. Namun, jika tidak memungkinkan diungkapkan prinsip-prinsip dan moralitasnya saja. Misalnya bentuk hukuman atas penuduh zina tidak sama persis seperti yang disebut dalam Al-Qur'an, yakni bahwa hukuman bagi orang yang menuduh zina tapi tidak terbukti *(qaźf)* adalah dicambuk delapan puluh cambukan dan tidak boleh menjadi saksi untuk selama-lamanya, kemudian orang tersebut diberi gelar orang fasik. Hal ini didasarkan pada firman Allah dalam surat an-Nur ayat 4:

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.

Mestinya dalam kasus *qāźf* lebih efektif jika diterapkan hukum cambuk dan pelaksanaanya diserahkan sepenuhnya kepada hakim. Substansi pidanya merujuk kepada *jarīmah ḥudūd*, akan tetapi pada pelaksanaanya diserahkan kepada hakim. Setidaknya, ada materi khusus yang menyatakan bahwa menuduh wanita baik-baik berbuat zina atau menuduh laki-laki baik berbuat zina adalah sesuatu bertentangan dengan moral agama. Konsekuensi dari aturan tersebut pelaku dapat dikenakan sanksi. Dengan kata lain, perbuatan itu dianggap sebagai tindak pidana, karena menuduh zina adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam.[276] Proses ini menurut hemat peneliti merupakan upaya strategis legislasi hukum Islam yang bersifat bertahap dan sejalan dengan kaidah:

مَا لاَ يُدْ رك كُلُّهُ لاَ يُتْـرَك كُلُّهُ[277]

> Sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya jangan ditinggalkan seluruhnya.

Penerapan kaidah tersebut, jika dikaitkan dengan hukuman cambuk bagi *qāźf* adalah delapan puluh kali cambukan. Namun demikian, jika ada hambatan untuk tidak menerapkan hukuman sebagaimana ketentuan Al-Qur'an dengan berbagai pertimbangan, seperti sistem hukum yang berlaku di Indonesia dengan memperhatikan substansi, struktur dan kultur hukum yang ada, maka belum diterima oleh semua lapisan hukuman cambuk sebanyak 80 kali bagi *qāźf*. Ketidaksempurnaan penerapan

---

[276] Arskal Salim, "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan" dalam *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan,* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 259.

[277] Abd al-Ḥamīd Ḥakīm, *Mabādī' Awwaliyyah*…, hlm. 44. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih,* (Jakarta: Pranada Media, 2006), hlm. 98.

hukuman sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an tidak berarti hukuman itu harus ditinggalkan sebagaimana orang yang akan mengerjakan sholat belum bisa membaca surat al-Fatihah, tetapi baru bisa membaca basmalah, maka dia tidak wajib mengerjakan sholat lantaran tidak sempurna rukunnya. Secara hukum (*takli>f*), dia wajib mengerjakan sholat sesuai dengan kemampuan yang ia miliki. Hal ini sejalan dengan kaidah:

الميسور لا يسقط بالمعسور[278]

> Sesuatu yang mudah tidak gugur dengan sesuatu yang sulit

Kaidah-kaidah di atas melegitimasi berlakunya hukum pidana Islam di Indonesia berdasarkan kemampuan maksimal para mujtahid untuk mengimplementasikannya. Prinsip ini dikukuhkan oleh hadis Nabi:

اِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍفَأْتُوْا مِنْهُ مَاسْتَطَعْتُمْ[279]

> Apabila aku memrintahkan kamu sekalian dengan suatu perintah, maka kerjakanlah perintah itu semampu kalian.

Menurut peneliti *qażf* bagian dari tindak pidana pencemaran nama baik dan bahkan bisa masuk pada tindak fitnah. Konsekuensi hukumnya tergantung kadar kejahatannya, maka harus ada perincian tegas dalam aturan hukum sebagaimana dalam pasal-pasal di atas. Hanya pasal-pasal di atas, sebagaimana tindak pidana lain diancam dengan pidana penjara.

Bentuk hukuman alternatif di Indonesia, seperti hukuman penjara dapat dijadikan solusi. Hal ini mengingat dalam hukum

---

[278] Djazuli, *Kaidah-kaidah*…, hlm. 98.
[279] Hadis Riwayat Baihaqi dari Ibn Abbas.

pidana Islam, pendekatan dalam pelaksanaan hukuman ada dua macam, yaitu *jawābir* dan *zawājir*. Jika pendekatan *jawābir* menghendaki pelaksanaan secara tekstual berdasarkan nash—hukum harus ditegakkan dengan maksud menebus kesalahan dan dosa si pelaku kejahatan—maka pendekatan ini akan berlaku secara universal siapapun melanggar ketentuan Al-Qur'an akan dikenakan hukuman berdasarkan hukum Al-Qur'an. Sebaliknya, *zawājir* lebih melihat bagaimana agar tujuan dari pemidanaan itu tercapai, yaitu membuat jera pelaku dan menjadi pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa.[280] Pengintegrasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional, pendekatan *jawābir* dan *zawājir* patut menjadi pertimbangan. Artinya jika dengan pendekatan *zawājir* (hukum minimal) tujuan penerapan sanksi dapat tercapai, maka pendekatan *jawābir* (hukum maksimal) yang disebutkan secara eksplisit dalam nash tidak pelu lagi diterapkan.[281]

Terkait masalah tuduhan zina secara umum yang menyangkut hukum publik. Islam mengatur penuduh palsu zina yang terjadi antara suami istri. Dalam Islam, disebut *li'ān. Li'ān* merupakan tuduhan zina dengan sumpah yang dilakukan oleh seorang suami terhadap istrinya, sedangkan istrinya dengan sumpah menolak tuduhan tersebut. Baik tuduhan maupun penolakan tersebut dibuat di hadapan hakim dengan mengucapkan kata-kata yang menurut hukum syari'ah cukup untuk membuktikan *li'ān*. Suami yang melakukan tuduhan harus mengulangi empat kali secara berturut-turut ucapan yang berikut ini "Allah adalah saksi saya bahwasanya saya berbicara benar bahwa istri saya….telah melakukan zina.

[280] Makhrus Munajat,"Penegakkan Supremasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Islam", dalam *Asy-Syir`ah*, (Yogyakarta: Fakultas Syari`ah IAIN Yogyakarta, 2001), hlm. 66.

[281] Arskal Salim, "Politik Hukum…, hlm. 261.

Ketika dia telah selesai mengulangi kata-kata tuduhan empat kali, dia harus mengucapkan kalimat yang berbunyi: "Kutukan Allah akan jatuh kepada saya jika saya berbohong". Untuk menolak tuduhan tersebut, si istri juga harus mengulangi empat kali berturut-turut ucapan yang berikut ini: "Allah adalah saksi saya bahwa suami saya….telah berbohong dalam melakukan tuduhan terhadap saya."

Apabila pasangan yang menikah menggunakan *li'ān* untuk menyelesaikan suatu tuduhan zina di antara mereka, maka suami tidak akan bersalah karena meng*qażf* istri dan keduanya harus bebas dari hukuman untuk pelanggaran tersebut; tetapi pernikahan tersebut akan bubar secara otomatis; dan hakim akan memberikan perintah sesuai dengan hal tersebut; dan pasangan tersebut selamanya tidak bisa menikah lagi satu sama lain; dan apabila mereka setelah itu melakukan hubungan seksual, perbuatan tersebut adalah tindakan zina.[282]

[282] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan,* (Jakarta: Rajawali Press, 1996), hlm. 243. Pasal Rekomendasi.

BAB X
TINDAK PIDANA PENCURIAN

A. Pengertian Delik Pencurian

Pencuri adalah orang yang mengambil benda dan atau barang milik orang lain secara diam-diam untuk dimiliki. Di dalam pengertian tersebut, ada beberapa perilaku manusia yang serupa tetapi tidak sama dengan pencuri. Hal ini tidak ada salahnya bila dikemukakan, misalnya menipu, korupsi, menyuap. Menipu adalah mengambil hak orang lain secara licik sehingga orang lain menderita kerugian. Korupsi adalah mengambil hak orang lain, baik perorangan atau masyarakat, dengan menggunakan kewenangan atas jabatan dan atau kekuasaannya, sehingga merugikan orang lain. Menyuap, yaitu seseorang memberikan sesuatu baik dalam bentuk barang dan atau uang maupun lainnya kepada orang lain agar pemberi memperoleh keuntungan baik material atau moril; sedangkan pemberiannya itu ada pihak lain yang dirugikan.

Sariqah (pencurian) didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan maksud untuk memiliki serta tidak adanya paksaan. Menurut Syarbīnī al-Khaṭīb, yang disebut pencurian adalah mengambil barang secara sembunyi-sembunyi di tempat penyimpanan dengan maksud untuk memiliki yang dilakukan dengan sadar atau adanya pilihan serta memenuhi syarat-syarat tertentu.[283] Salim al-Uwa mengartikan pencurian sebagai mengambil barang secara sembunyi-sembuyi

[283] Syarbīnī al-Khaṭīb, *Mughnīal-Muḥtāj,* (Mesir: Dār al-Bāb al-Ḥalabī wa Awladuhu, 1958), hlm. 158.

dengan niat untuk memiliki barang tersebut.[284] Dengan demikian, pencurian terdiri dari tindakan memindahkan harta bergerak secara diam-diam dari penjagaan atau kepemilikan pemiliknya tanpa persetujuannya dengan maksud mengambil darinya.[285]

B. Sumber Hukum Delik Pencurian

Yang menjadi sumber hukum delik pencurian adalah firman Allah di dalam Al-Qur'an Surah al-Maidah ayat 38 sebagai berikut:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

> Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tan gan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dan Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.[1)]

Diriwayatkan dari Sayyidatina Aisyah r.a. ia berkata: Sesungguhnya kaum Quraisy merasa bingung dengan masalah seorang wanita dan kabilah Makhzumiyyah yang telah mencuri. Mereka berkata: Siapakah yang akan memberitahu masalah ini kepada Rasulullah s.a.w.? Dengan serentak mereka menjawab: Kami rasa hanya Usamah saja yang berani memberitahunya, karena dia adalah kekasih Rasulullah s.a.w., maka Usamah pun pergi untuk memberitahu kepada Rasulullah s.a.w., lalu Rasulullah s.a.w. bersabda: Jadi maksud kamu semua ialah untuk "Memohon syafaat terhadap salah satu dari hukum Allah? Kemudian baginda berdiri dan menjawab:

---

[284] Sālim al-Uwā, *Fī Uṣūl al-Naẓamī al-Jināī al-Islāmī Dirāsah al-Muqaran,* (Kairo: Dār al-Ma'ārif, 1978), hlm. 160.

[285] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm. 132.

إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحَدَّ عَلَى الْوَضِيعِ وَيَتْرُكُونَ الشَّرِيفَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ فَعَلَتْ ذَلِكَ لَقَطَعْتُ يَدَهَا[286]

Wahai manusia! Sesungguhnya yang menjadi penyebab binasa umat-umat sebelum dan kamu ialah, apabila mereka mendapati ada orang muia yang mencuri, mereka memmbiarkannya. Akan tetapi apabila mereka dapati orang yang lemah .intara mereka yang mencuri, mereka akan menjatuhkan hukuman keatasnya. Demi Allah, sekiranya Sayyidatina Fatimah binti Muhammad yang mencuri, niscaya aku akan memotong tangannya.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ

Diriwayatkan dan Abu Hurairah r.a. katanya.' Sesungguhnya Rasulullah s.a.w. pernah bersabda.' Seorang pezina tidak akan berzina jika dia mukmin. Seseorang tidak akan meminum khamr jika ketika minum dia dalam keadaan mukmin dan seseorang tidak akan mencuri jika dia berada dalam keadaan mukmin, yaitu iman 'sempurna. Begitu juga seorang peminum arak tidak akan mcminum arak jika dia berada di dalam keimanan.[287]

---

[286] Imām al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī,* Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 48.

[287] Hadis dikutip dan CD Holy Qur'an & Al-Hadis: Kumpulan Hadis Riwayat Bukhary & Muslim, 2002, hadis No. 36.

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا

> Diriwayatkan dan Sayyidatina Aisyah r.a. katanya: Rasulullah s.a.w. memotong tangan seseorang yang mencuri harta yang senilai seperempat dinar ke atas.

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ سَارِقًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ

> Diriwayatkan dan Ibnu Umar ra. katanya: Sesungguhnya Rasulullah s.a.w. pernah memotong tangan seorang yang mencuri sebuah perisai yang bernilai sebanyak tiga dirham.[288]

Garis hukum yang dapat dipahami dan ayat Al-Qur'an dan al-Hadis di atas adalah sebagai berikut:.

1. Sanksi hukum bagi laki-laki dan perempuan yang mencuri adalah poiai tangan sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah.
2. Umat-umat terdahulu kalau ada orang mulia yang mencuri mereka membiarkannya, tetapi apabila mereka dapati orang yang lemah di antara mereka yang mencuri, mereka akan menjatuhkan hukuman ke atasnya. Demi Allah, sekiranya Sayyidatina Fatimah binti Muhammad yang mencuri niscaya aku akan memotong tangannya.
3. Seorang pencuri tidak akan mencuri jika dia berada di dalam keimanan, yaitu iman yang sempurna.
4. Rasulullah s.a.w. memotong tangan seseorang yang mencuri harta senilai satu perempat dinar ke atas.

[288] *Ibid.*

5. Rasulullah s.a.w. pernah memotong tangan seorang yang mencuri sebuah perisai yang bernilai sebanyak tiga dirham.
6. Rasulullah s.a.w. bersabda: Allah melaknat seorang pencuri yang mencuri telur sehingga dipotong tangannya, kemudian dia mencuri tali lalu dipotong tangannya.
7. Diriwayatkan bahwa ada seorang lelaki berkata: Aku akan memberikan sedekah pada seorang perempuan yang berzina, yaitu pelacur, orang kaya, seorang pencuri. Boleh jadi perempuan zina itu berhenti dan berzina karena sedekahmu. Orang kaya itu pula dapat mengambil pengajaran dan mau membelanjakan sebahagian dan harta yang telah dianugerahkan oleh Allah kepadanya dan mungkin juga pencuri itu akan berhenti dan mencuri karena sedekahmu itu.

C. Konsep dan Kriteria Delik Pencurian

Berdasarkan ayat Al-Qur'an dan Al-Hadis yang secara tegas mengungkapkan bahwa sanksi hukum terhadap pelanggaran pidana pencurian, yaitu potong tangan. Cara memperoleh harta yang ditetapkan oleh syariat Islam berlandaskan atas prinsip suka sama tidak merugikan sepihak, jujur, transparan. Konsekuensinya mengambil hak orang lain berarti merugikan sepihak, maka pelaku harus diberi sanksi. Ketentuan hukuman potong tangan bagi para pencuri menunjukkan bahwa pencuri yang dikenai sanksi hukuman adalah pencuri yang profesional, bukan pencuri iseng, atau bukan keterpaksaan. Sanksi potong tangan atas hukuman bagi pencuri bertujuan untuk pembalasan, penjeraan juga pendidikan.

Hukum pidan Islam membuat kriteria tindak pidana pencurian yang dikenakan hukuman maksimal adalah:

(1) Nilai harta yang dicuri jumlahnya mencapai satu nishab, yaitu kadar harta tertentu yang ditetapkan sesuai dengan undang-undang.
(2) Barang curian itu dapat diperjualbelikan.

(3) Barang dan atau uang yang dicuri bukan milik baitul mal.
(4) Pencuri usianya sudah dewasa.
(5) Perbuatan dilakukan atas kehendaknya bukan atas paksaan orang lain.
(6) Tidak dalam kondisi dilanda krisis ekonomi.
(7) Pencuri melakukan perbuatannya bukan untuk kebutuhan pokok.
8) Korban pencurian bukan orang tua, dan bukan pula keluarga dekatnya

Al-Qur`an menyatakan, orang yang mencuri dikenakan hukum potong tangan. Hukum potong tangan sebagai sanksi bagi *jarīmah as-sariqah* (delik pencurian) didasarkan pada firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

> Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan terhadap apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah s.w.t. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

Hukum potong tangan diberlakukan dalam Islam dengan mempertimbangkan syarat dan rukun yang sangat ketat. *Pertama*, syarat yang berkaitan dengan subyek yaitu pelakunya dewasa, tidak terpaksa dan tahu bahwa perbuatan itu dilarang. *Kedua*, syarat yang berkaitan dengan materi curian, yaitu mengambil harta secara diam-diam, mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaannya, seperti mengambil barang dari rumah orang lain ketika penghuninya sedang tidur, barang yang dicuri telah keluar dari tempat penyimanan, barang curian telah

di tangan pencuri secara penuh.[289] *Ketiga*, syarat yang berkaitan dengan obyek, yaitu barang yang dicuri berupa harta benda dan bergerak, serta mencapai satu nilai minimum tertentu (nisab). Imam Malik mengukur nisab sebesar ¼ dinar atau lebih, sedangkan Imam Abu Hanifah menyatakan bahwa nisab pencurian itu senilai 10 dirham atau 1 dinar.[290]

Menurut Imam Abu Hanifah, tidak wajib dikenai hukuman potong tangan pada pencurian harta dalam keluarga yang inti karena mereka diperbolehkan keluar masuk tanpa izin. Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, seorang ayah tidak dikenai hukuman potong tangan karena mencuri harta anaknya, cucunya, dan seterusnya sampai ke bawah. Demikian pula sebaliknya, anak tidak dapat dikenai sanksi potong tangan, karena mencuri harta ayahnya, kakeknya, dan seterusnya ke atas. Menurut Imam Abu Hanifah, tidak ada hukuman potong tangan pada kasus pencurian antara suami istri.[291]

Sebagaimana tindak pidana lain, keharaman perbuatan mencuri yang diberi sanksi di dunia karena ada pertimbangan syara` yang membawa kemaslahatan masyarakat luas. Sebagaimana diungkapkan oleh al-Jurjāwī bahwa pencurian dilarang oleh Islam untuk memelihara keteraturan masyarakat dalam hak pemilikan harta. Hukuman keras bagi pencuri, yaitu potong tangan, adalah karena pencurian merupakan perbuatan yang melanggar hak orang lain dan menimbulkan kerusakan di tengah masyarakat.

Pencurian itu diharamkan dalam Islam karena beberapa alasan, antara lain 1) manusia mencari harta untuk hidup dengan cara susah payah dan melelahkan, baik itu petani, pedagang, pegawai ataupun pekerjaan-pekerjaan lainnya. Mereka menguras tenaga, pikiran, dan banyak menghabiskan waktu untuk mencari

[289] *Ibid.,* hlm. 73.
[290] Marsum, *Fiqh...*, hlm. 96; H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...,* hlm. 77.
[291] *Ibid*., hlm. 76.

harta. Apabila kemudian harta yang telah dikumpulkan sedikit demi sedikit itu dicuri, maka sangat menyakitkan. 2) Harta yang diperoleh dari bekerja keras tersebut, mungkin saja untuk persiapan makan dan hidup sehari-hari, atau untuk membantu fakir miskin, anak yatim, orang-orang sakit, dan untuk kebutuhan masyarakat lainnya. Apabila harta itu dicuri, maka hak orang banyak akan hilang. 3) Pencuri merusak ketentraman masyarakat yang seharusnya merasa aman di rumah dan daerahnya masing-masing. Apalagi pencurian yang disertai kekerasan bahkan pembunuhan, hal ini akan membawa kerugian baik fisik maupun psikis bagi orang yang dicuri dan keluarganya. Dengan demikian, pencuri merupakan anggota masyarakat yang merusak tata kehidupan dan ketentraman masyarakat, sehingga perlu dihukum supaya tidak dapat mencuri lagi.[292]

Dari pernyataan al-Jurjāwī tersebut diketahui betapa bahayanya bagi masyarakat luas jika tindak pencurian merajalela di mana-mana. Sementara hukum tidak mampu mencegah kejahatan tersebut. Islam menegaskan ajarannya tentang "potong tangan". Permasalahannya adalah benarkah Islam secara *letterlijk* memberlakukan sanksi potong tangan setiap terjadi tindak pidana pencurian. Jawabnya tidak. Hukum potong tangan adalah hukuman alternatif terakhir, jika tidak dapat dikenakan hukum selain potong tangan.

Di muka telah disinggung bahwa hukum potong tangan bisa diterapkan jika telah terpenuhi beberapa syarat, baik yang berkenaan dengan subyek, obyek maupun materi curian. Hukum potong tangan tidak berlaku bagi orang tua yang mencuri harta anaknya, pembantu mencuri harta tuannya, pencurian di musim larang pangan (paceklik). Umar membebaskan budak yang mencuri dengan meminta tuannya untuk mengganti harga barang yang dicuri dengan 2 kali lipat. Rasulullah tidak menghukum

292 al-Jurjāwī, *H{ikmah*..., hlm. 302-04.

tangan kepada pencuri yang mencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.

Kasus yang pencurian yang ketentuan sanksinya ditetapakn oleh Nabi sifatnya fluktuatif dan lebih mengedepankan nilai keadilan di atas kepastian hukum. Mengambil harta orang lain dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pencurian, tetapi tidak setiap pencurian ditetapkan hukuman sebagaimana bunyi teks Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38, yakni hukuman potong tangan. Konsekuensinya, pemahaman ayat yang berkaitan dengan hukuman potong tangan harus secara kontekstual dan dikaitkan dengan surat al-Maidah ayat 39:

فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللهَ يَتُوْبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ

> Barang siapa bertaubat atas perbuatan zalimnya dan mau memperbaiki diri, maka Allah menerima taubatnya dan sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Ayat di atas menggambarkan adanya ampunan Allah kepada para pencuri dengan cara bertaubat. Namun demikian, kasus pencurian tetap akan diproses selagi sudah sampai di tangan hakim sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Hukum potong tangan hanya diberlakukan kepada pencuri yang sudah profesional. Hasbi ash-Shieddiqy berpendapat bahwa lafaz *as-sariq* menunjukkan *ma'rifah,* artinya orang yang jelas sebagai pencuri, profesi yang kerjaannya memang berulang-ulang mencuri.[293] Sementara pencuri yang telah mengembalikan barang sebelum kasusnya ke tangan hakim, hanya berlaku hukum *ta'zīr*.

[293] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fakta Keagungan Syari'at Islam,* (Jakarta: Tinta Mas, 1972), hlm. 13-14.

D. Konsep Delik Pencurian dengan Kekerasan

Pencurian dengan kekerasan adalah merampas atau mengambil harta milik orang lain dengan cara memaksa korbannya. Pada umumnya, kata penodong lebih lazim dipakai terhadap tindak pidana yang dilakukan di luar rumah. Jika perbuatan yang sama dilakukan oleh pelaku di dalam rumah atau gedung disebut dengan perampok. Dalam hukum Islam, perilaku kriminal yang demikian, yaitu penodong dan atau perampok, diistilahkan dalam kitab-kitab fiqh klasik dengan *muḥārib*. Secara harfiah, *muḥārib* pada umumnya cenderung mendekati pengertian pencuri. Perbedaannya adalah mencuri berarti mengambil barang orang lain secara diam diam; sedangkan *ḥirābah* adalah mengambil barang orang lain dengan cara anarkis, misalnya merampok, mengancam atau menakut-nakuti orang.

Seseorang dapat disebut *muḥārib* bila tindak-tanduknya mencerminkan perilaku sebagai berikut: apabila ia keluar rumah dengan niat mengambil harta milik orang lain dengan cara anarkis, sehingga membuat suasana menakutkan atau mencekam, walaupun ia tidak berhasil mengambil harta dan atau tidak membunuh pemilik harta. Apabila ia keluar rumah dengan niat mengambil harta milik orang lain dengan cara anarkis dan berhasil mengambil harta tetapi tidak membunuh pemiliknya, atau ia keluar rumah dengan niat mengambil harta milik orang lain dengan cara anarkis, tidak berhasil mengambil harta tetapi membunuh pemiliknya. Apabila ia keluar rumah dengan niat mengambil harta milik orang lain dengan cara anarkis dan berhasil mengambil harta dan membunuh pemiliknya. Para fuqaha (ahli hukum Islam) mengkategorikan penodongan atau perampokan dengan pencurian besar. Namun, pengertian *muḥārib* saat ini di Indonesia biasa disebut juga sebagau pelaku teroris. [294]

[294] al-Anshari, dkk, *Pidana Terorisme*, (Jakarta: Lembaga Kajian

Pencurian dengan disertai kekerasan atau pengambilan harta yang disertai dengan kekerasan dalam hukum pidana islam disebut *jarīmah ḥirābah*, termasuk dalam tindak pidana ini adalah perampokan, perompakan, pembajakan. *Ḥirābah* atau perampokan merupakan suatu tindakan mengambil harta orang lain dengan paksa atau ancaman menggunakan paksaan dengan dilakukan oleh seseorang atau kelompok orang yang bersenjata atau alat yang dapat digunakan sebagai senjata.

Bentuk-bentuk pencurian dengan kekerasan dapat berupa sikap dan perbuatan sebagai berikut:

- Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan, kemudian pelaku hanya melakukan intimidasi tanpa mengambil harta tanpa membunuh.
- Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan kemudian pelaku hanya mengambil harta tanpa membunuh.
- Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan kemudian ia melakukan pembunuhan tanpa mengambil harta.
- Keluar untuk mengambil harta secara kekerasan kemudian ia mengambil harta dan ia melakukan pembunuhan.[295]

Ḥirābah (*qaṭ'u al-ṭarīq*) atau di Indonesia sering disebut perampokan merupakan kejahatan besar yang sangat membahayakan serta mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat, karena perampok biasanya sudah mempunyai niat untuk melakukan tindakan pencurian dan pembunuhan sekaligus dalam satu waktu. Dengan demikian, perampokan merupakan tindak pidana yang lebih besar dari pada pencurian dan pembunuhan. Perampokan lebih jahat dari pada pencurian karena di samping merampas harta kekayaan dan rizki orang lain

---

Syariat, 2005), hlm. 17.

[295] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Garfika, 2005), hlm. 95.

yang didapatkan dengan susah payah, juga dilakukan dengan kekuatan untuk melukai bahkan membunuh pemilik harta. Dengan demikian, perampok pada dasarnya kufur terhadap nikmat Allah, karena dia diberi kenikmatan yang besar, yaitu kekuatan dan kesehatan, tetapi kemudian tidak disyukuri bahkan digunakan tidak pada tempatnya. Karena bahaya perampokan sangat besar, syari' kemudian memberi hukuman yang berat dan bertingkat-tingkat kepada perampok sesuai bentuk perampokan yang dilakukannya.[296]

Kebijakan hukum yang perlu diambil adalah melegitimasi norma-norma hukum sebagaimana yang dijelaskan dalam Al-Qur'an dengan memasukan ke dalam KUHP mendatang, yakni dengan redaksi yang substansinya memuat kata-kata:

a. Barangsiapa melakukan tindak kejahatan pengambilan harta orang lain disertai dengan pembunuhan atau pemerkosaan dihukum dengan hukuman mati dan disalib.
b. Barangsiapa yang merampok harta orang, merompak, membajak dihukum dengan hukuman potong tangan dan kaki secara bersilang.

Sanksi bagi perampok menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad berbeda-beda sesuai dengan perbuatannya. Mereka berargumentasi pada surat al-Maidah ayat 33 di atas dengan memfungsikan huruf *ataf aw litanwi* artinya perincian.[297] Bila hanya mengambil harta dan membunuh ia dihukum salib, jika ia tidak mengambil harta, tetapi membunuh, ia dihukum bunuh. Jika hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh, maka sanksinya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang. Bila hanya menakut-nakuti, maka dihukum penjara.[298] Menurut Imam Malik, sanksi *ḥirābah* ini diserahkan

[296] *Ibid*., hlm. 312-314.
[297] As-Sayid Sābiq, *Fiqh*..., juz II, hlm. 400.
[298] *Ibid*., hlm. 401.

kepada Imam untuk memilih salah satu hukuman yang tercantum dalam ayat di atas sesuai dengan kemaslahatan. Bagi pelaku yang mengambil harta dan membunuh maka hukumannya menurut pendapat Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Imam Zaidiyyah adalah dihukum mati lalu disalib. Menurut Imam Abu Hanifah, ulil Amri dapat memilih apakah dipotong tangan dan kakinya dulu, baru dihukum mati dan disalib, atau dihukum mati saja tanpa dipotong tangan dan kakinya dulu, atau disalib saja. Imam Malik berpendapat bahwa *aw* dalam ayat di atas berfungsi sebagai *takhyīr* (pilihan), maka Imam dapat memilih alternatif di antara empat hukuman yang ditentukan dalam al-Qur`an, yaitu hukuman mati, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang atau hukuman pengasingan. Namun, tidak boleh menggabungkan sanksi-sanksi yang ditentukan dalam ayat di atas.[299]

Ketentuan *jarīmah ḥirābah* juga didasarkan pada dialog antara Nabi dengan Malaikat Jibril. Rasulullah bertanya kepada Jibril tentang hukuman orang yang melakukan *ḥirābah*. Jibril menjawab, "Barang siapa yang mengambil harta dan mengacau jalanan, maka potong tangan sebab ia mencuri dan potong kakinya sebab ia mengacau, barang siapa membunuh bunuhlah dan barang siapa membunuh dan mengacau perjalanan saliblah.[300] Dan barang siapa yang membuat kekacauan tanpa mengambil harta dan membunuh, maka buanglah atau penjarakanlah."

Hikmah hukuman *ḥadd* bagi perampok mutlak untuk ditegakkan, sebab perampokan merupakan kejahatan besar yang sangat membahayakan serta mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Perampok biasanya sudah mempunyai niat untuk melakukan tindakan pencurian dan pembunuhan sekaligus dalam satu waktu.

---

[299] *Ibid*., hlm. 402.
[300] *Ibid*.

Hukum yang tegas sangat dituntut dalam tatanan dunia modern, karena itu sebagai sarana terciptanya masyarakat yang aman dan tentram. Mengingat kejahatan pada abad modern ini sangat terorganisir dengan baik, maka syarat ulama klasik mengenai ketentuan *jarīmah ḥirābah* perlu revisi, terutama syarat yang berkaitan dengan tempat dan sasaran. *Ḥirābah* bukan hanya terjadi di tempat yang jauh dari keramaian. Sebab ada indikasi ketika dilakukan di tempat yang jauh dari keramaian tidak mungkin si korban mendapatkan pertolongan. Hal ini didasarkan pada firman Allah surat al-Maidah ayat 33 di atas:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ...

Maksud ayat di atas, yang diperangi bukan Allah dan Rasul-Nya, tetapi orang-orang yang menjadi kekasih Allah, yakni orang yang tidak berdosa menjadi korban akibat perbuatan seseorang, seperti pengeboman di hotel, kafe, tempat ibadah dan lain-lain.[301]

Dalam sejarah, sanksi *ḥirābah* tidak selamanya diterapkan secara *letterlijk,* sebagaimana bunyi teks. Pengecualian diberlakukan juga dalam kasus ini, ketika dipahami ayat selanjutnya surat al-Maidah ayat 34:

اِلاَّ الَّذِيْنَ تَابُوْا مِنْ قَبْلِ اَنْ تَقْدِرُوْا عَلَيْهِمْ

Kecuali orang yang taubat sebelum ditentukan hukumnya bagi mereka.

Ayat di atas menurut Ibn Kaśīr menjelaskan diterimanya taubat seseorang dari hukuman sebagaimana ditentukan dalam surat al-Māidah ayat 33 sebelum perkaranya sampai di pengadilan.[302] Seperti peristiwa pembebasan Alī al-Asadī pada pemerintahan

[301] Fatwa MUI tentang Terorisme, tidak diterbitkan, hlm. 5.

[302] Ibn Kaśīr, *Tafsīr al-Qur'``ān al-Aẓīm,* Juz II, (Mesir: Dār al-Bāb al-Ḥalabī, t.t.), hlm. 52.

Bani Umayah. Ia membunuh, menakut-nakuti, merampas harta, tetapi ia bertobat setelah mendengar ayat illa al-laẓīna tābu min qablu an taqdirū alaihim. Ia masuk masjid untuk shalat subuh dan mendekati Abu Hurairah. Ketika itu Marwan ibn al-Hakam (wali kota Madinah) datang di masjid dan berkata, "Orang ini telah datang kepadaku dan bertaubat, maka tidak ada hak bagi siapapun untuk menangkap dan menghukumnya".[303]

E. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik Pencurian di Indonesia

Konsep dialektika Islam awal dan budaya Arab setidaknya menampakkan tiga pola. *Pertama*, Islam mengambil sebagian tradisi dan meninggalkan sebagian lainnya. *Kedua,* Islam mengambil dan meninggalkan tradisi Arab secara setengah-setengah dengan mengurangi atau menambahkan adat dan praktik pra-Islam. *Ketiga,* Islam meminjam norma-norma tersebut dalam bentuknya yang paling sempurna tanpa mancerna dan mengubah namanya. Respons Al-Qur'an terhadap kehidupan masyarakat jahiliyah yang ada saat itu dapat dibagi menjadi tiga bagian. *Pertama,* ia mempertahankan suatu tradisi yang dimiliki masyarakat jahiliah, misalnya hukum potong tangan bagi pencuri, baik laki-laki maupun perempuan. Artinya, hukum potong tangan bagi pencuri sudah dikenal di tengah masyarakat Arab pra-Islam yang kemudian dipertahankan oleh Islam. Secara substansial dan material, di situ tidak ada perbedaan antara hukum potong tangan yang berlaku pada masyatakat Arab jahiliyah dan hukum potong tangan yang ditetapkan oleh Islam. Kalaupun ada yang berbeda, hanyalah sumbernya. Hukum potong tangan yang diberlakukan masyarakat Arab pra-Islam bersumber dari tradisi masyarakat yang sudah berjalan ratusan tahun. Ketika Islam turun, hukum

[303] Ibid.

tersebut dipertahankan dengan mengalihkan sumbernya dari tradisi masyarakat Arab pada wahyu Allah s.w.t. (Al-Qur'an). *Kedua,* Al-Qur'an mempertahankan sebagian dari tradisi pra-Islam dan menolak sebagian lainnya, misalnya dalam hukum poligami. Poligami bisa berarti poliandri (seorang perempuan bersuami lebih dari satu) dan poligini (seorang laki-laki beristri lebih dari satu). Poligami dalam arti pertama (poliandri) diharamkan oleh Islam, sedangkan dalam arti yang kedua (poligami) diterima dengan pembatasan. Jika sebelum dan di awal Islam seorang laki-laki boleh memiliki isteri dalam jumlah yang tidak terbatas, Islam membatasinya hanya empat orang. *Ketiga,* Al-Qur'an menghapus suatu tradisi yang berlaku pada masyarakat Arab jahiliah, misalnya riba. Seperti diketahui, perekonomian masyarakat Arab pra-Islam berada di tangan para saudagar kaya yang bersikap sangat zalim terhadap rakyat kecil dan kaum lemah dengan, misalnya memberlakukan sistem riba. Melalui sistem ini golongan yang kaya semakin kaya, yang miskin semakin miskin dan tertindas. Ketika seorang miskin meminjam uang dengan sistem riba, seringkali dia tidak dapat melunasi utangnya. Kalau sudah begitu, dia dirampas dan dijadikan budak. Tidak jarang pula yang ditampas adalah istri atau anak-anak perempuannya. Dengan demikian, perbudakan pada masyarakat Arab pra-Islam terkait erat dengan sistem ekonomi yang berlaku di tengah-tengah mereka. Islam mengharamkan riba dan memberlakukan pinjam-meminjam dengan sistem *muḍārabah* (bagi hasil), lalu mengatasi masalah perbudakan yang menjadi akibat sistem riba dengan kewajiban membebaskan budak sebagai hukuman atas pelanggaran-pelanggaran tertentu agama Islam, misalnya tebusan untuk suatu pembunuhan atau denda bagi orang yang melakukan hubungan seksual dengan suami atau istri di siang hari bulan Ramadan.[304] Karena sifatnya yang selalu

[304] Khalīl Abdul Karīm, *Syari'ah Sejarah, Perkelahian, Pemaknaan*, terj. Kamran As'ad dari judul asli *al-Juzūr at-Tārīkhiyyah li asy-Syarī'ah al-*

berdialektika dengan realitas, tradisi keagamaan dapat berubah sesuai dengan konteks sosial dan kultural suatu masyarakat. Dalam konteks Indonesia, Islam yang baik adalah Islam yang memahami kebutuhan-kebutuhan masyarakat Indonesia.

Ada sebagian orang mengatakan bahwa budaya bersumber dari akar yang historis, sedangkan wahyu sumbernya non-historis yaitu Allah s.w.t. Pandangan seperti itu meletakkan seolah-olah antara budaya dan wahyu saling bertentangan. Sumber wahyu memang a-historis, tetapi ketika Allah hendak berbicara dengan manusia melalui Rasul-Nya, Allah menggunakan peralatan yang historis untuk bisa menyampaikan pesan kepada manusia. Artinya, wahyu dan firman Tuhan mewujudkan diri melalui bahasa budaya lokal. Itulah sebabnya, Al-Qur'an turun secara gradual, karena Allah tidak bisa mengabaikan begitu saja konteks historis yang ada. Bagaimana mungkin Allah yang a-historis berbicara dengan manusia yang historis kalau tidak menggunakan piranti-piranti kultural yang historis.[305]

Delik pencurian, yang diartikan sebagai mengambil barang orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi dengan syarat dan rukun tertentu dan pelakunya dikenakan hukuman potong tangan merupakan balasan dari Allah s.w.t. sebagaimana dijelaskan Al-Qur'an, "جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ". Tujuan hukuman potong tangan berdasarkan makna tekstual dalam Al-Qur'an adalah disamping sebagai pembalasan dan penjeraan bagi diri pelaku juga sebagai pendidikan bagi orang lain. Jika Islam sudah mencakup tujuan tersebut kenapa harus dipalingkan dengan tuduhan kejam dan tidak humanis, sehingga perhatian terhadap orang yang menjadi korban pencurian tidak pernah ada. Orang mengumpulkan harta sedikit demi sedikit, setelah terkumpul diambil dengan cara keji. Sementara hukum hanya terbatas pada hukum penjara yang tidak

---

Islāmiyyah, (Yogyakarta: LKiS, 2003).

[305] *Ibid.*

pernah membuat jera pada pelaku. Anehnya, hukum di negeri ini lebih disenangi oleh para penjahat dibanding hukum yang diinginkan oleh masyarakat. Mereka lebih senang diproses hukum dari pada diadili masa. Hukum menjadi lemah, merosot dan tidak berwibawa. Kondisi yang sangat memprihatinkan ini akhirnya memaksa hukum masyarakat lebih keras dan sadis dari ketentuan Al-Qur'an. Pencuri dibakar hidup-hidup, dibunuh ramai-ramai. Kenapa ini dilakukan, jawabnya karena mereka benci dengan kejahatan dan tidak percaya kepada hukum. Oleh karenanya, pesan moral dari zat Yang Maha Tinggi harus diwujudkan demi kemaslahatan, pencuri adalah bagian penyakit dari masyarakat. Satu hal yang perlu diperhatikan ketentuan hukum Allah bukanlah *letterlijk*. Artinya, hukum potong tangan bagi pencuri bukanlah satu-satunya hukum, melainkan adanya kebenaran untuk diijtihadi. Hukum penjara boleh, bahkan memaafkan pencuri sangat dijunjung tinggi dalam Islam. Oleh karena penerapan hukum sangat kasuistik, maka hukum potong tangan tetap harus ditegakkan sebagai alternatif terakhir.

Pada kasus pencurian yang ditegaskan dalam Al-Qur`an dikenakan hukum potong tangan. Ternyata hukum tersebut bukan harga mati dalam Islam. Umar ibn al-Khaṭṭāb pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik (larang pangan).[306] Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syari'at Islam dengan pemahaman yang kontekstual. Hal senada juga dilakukan oleh Rasulullah jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.[307] Ini bukti bahwa hukum

[306] Ibn al-Qayyim, *I'lām*..., juz III, hlm. 22; Subḥī Maḥmasanī, *Falsafah*..., hlm. 167.

[307] Abū Yūsuf, *ar-Rad*..., hlm. 50.

Islam tidak tertutup bagi mujtahid untuk dijtihadi, sehingga hukum berperan sesuai dengan tujuannya, yakni *maslaḥat ammah*.[308]

Ada bahan yang perlu direnungkan bersama, yakni perkataan Nabi:

انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وأيم الله لوأن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها

> Bahwasanya yang menyebabkan kehancuran umat sebelum kamu ialah karena apabila ada kaum bangsawan mencuri dibiarkan, tetapi sebaliknya jika yang mencuri adalah kaum lemah, maka hukum ditegakkan dengan seadil-adilnya, saya bersumpah demi Allah seandainya Fatimah putri Muhammad mencuri niscaya akan kupotong tangannya.[309]

Prinsip keadilan dalam menegakkan hukum yang dilakukan oleh Rasulullah semata-mata menjalankan keadilan Ilahi. Rasulullah sebagai hakim pada saat itu hanya mengemban hukum Allah sehingga setiap keputusannya selalu berpegang kepada hukum Allah, yaitu Al-Qur'an. Sanksi yang tegas dan penegakannya sangat didukung dalam menciptakan masyarakat yang berkeadilan. Ada beberapa faktor yang selalu dipertimbangakan oleh seseorang sebelum melakukan tindak kejahatannya. Carrol merumuskannya sebagai berikut:

$$SU = (P(S) X G) - (P(F) X L)$$

[308] Abdul Wahab Khalaf, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1990), hlm. 198.

309 Imām al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī,* juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 48.

SU = *Subjectivity Utility*, yaitu pertimbangan si pelaku tindak kejahatan, apakah ia akan melaksanakan atau tidak tindak kejahatan yang ia rencanakan. Secara garis besar, keputusan yang ia buat hanya ada dua keputusan yaitu dilaksanakan atau tidak.

P(S) = *Probability of success,* yaitu pertimbangan pelaku tentang sejauh mana perbuatan jahat yang direncanakan akan berhasil atau sukses.

G = *Gain*, yaitu pertimbangan besar kecilnya keuntungan yang akan diperoleh jika kejahatan yang direncanakan itu berhasil atau sukses. Keuntungan ini bersifat materi seperti harta benda dan barang-barang berharga lainnya dan pula berupa keuntungan psikologis, seperti kepuasan jiwa yang diperoleh dari tindak kejahatan.

P (F) = *Probability of failure,* yaitu pertimbangan si pelaku tindak kejahatan tentang besar kecilnya kemungkinan gagal, atau diketahui orang lain atau tertangkap di dalam melaksanakan tindak kejahatan yang direncanakan.

L = *Loss,* yaitu besar kecilnya kerugian apa bila si pelaku kejahatan tertangkap di dalam melakukan kejahatannya. Kerugian dapat berupa lamanya hukuman yang dijalani, kehilangan nyawa akibat hukuman mati, kerugian psikologis karena berpisah dengan keluarga (istri, anak yang dicintai), kehilangan kemerdekaan dan lain-lain.[310]

Banyak hal yang dapat mempengaruhi tindak kejahatan, faktor P(S) dan P(F) sangat tergantung pada petugas keamanan dan penegak hukum, yakni, keaktifan, kesungguhan hati dan sikap pro aktif masyarakat dalam mencegah tindak kejahatan. Selain itu sistem tata kota juga sangat berpengaruh pada besar kecilnya tindak kejahatan. Faktor L sangat dipengaruhi oleh kepastian hukum, semakin berat hukuman dan semakin pasti hukuman,

[310] Jamaludin Ancok, "Efektivitas Hukum Pidana Islam" *Makalah* tidak diterbitkan, (Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1992), hlm. 5-6.

maka semakin kecil keberanian orang untuk melakukan tindak kejahatan. Oleh karena yang dibutuhkan adalah tidak sekedar ancaman tetapi bukti.

Interaksi antara pertimbangan sukses dan gagal, antara keuntungan yang diperoleh dengan kerugian yang akan didapat sangat menentukan kemungkinan timbulnya kejahatan. Semakin besar kemungkinan untuk gagal semakin kecil orang untuk melakukan tindak kejahatan.[311]

Ancaman dalam hukum pidana Islam yang tegas dan dibarengi dengan penegakan hukum yang nyata akan mengurangi dan dapat menekan angka kriminalitas yang terjadi di mana hukum itu ditegakkan. Berangkat dari pemahanan norma-norma hukum pidana Islam, maka kriteria sanksi dalam Islam sangat layak untuk dipertimbangkan. Namun, perlu dikaji ulang tentang pemahaman sanksi yang harus diterapkan sebaimana bunyi teks.

Hukum potong tangan bisa diterapkan jika telah terpenuhi beberapa syarat, baik yang berkenaan dengan subyek, obyek maupun materi curian. Hukum potong tangan tidak berlaku bagi orang tua yang mencuri harta anaknya, pembantu mencuri harta tuannya, pencurian di musim larang pangan (paceklik). Umar membebaskan budak yang mencuri dengan meminta tuannya untuk mengganti harga barang yang dicuri dengan 2 kali lipat. Rasulullah tidak menghukum tangan kepada pencuri yang mencuri buah-buahan yang dimakan di tempat.

Selanjutnya Fazlurrahman mengatakan bahwa dalam kasus pencurian perlu diterapkan teori graduasi. Artinya, pencuri yang baru pertama kali mencuri tidak harus dipotong tangan, melainkan hukum *ta'zīr*.[312] Muḥammad Syahrūr memahami bahwa hukum potong tangan dalam Al-Qur`an sebagai hukum yang tertinggi.

---

[311] *Ibid.*, hlm. 7.

[312] Fazlur Rahman, *Metode dan Alternatif Neomodernisme dalam Islam,* (Bandung: Mizan, 1986), hlm. 60.

Artinya diperbolehkan berijtihad mengurangi hukuman tersebut tapi tidak boleh melebihi ketentuan hukum yang ada di dalam Al-Qur`an. Dengan demikian, hukum potong tangan boleh diganti dengan hukuman lain yang lebih rendah, tetapi tidak boleh diganti dengan hukuman yang lebih tinggi.[313] Jika ternyata kejahatannya lebih tinggi dari kasus pencurian, maka hukuman yang diterapkan adalah delik *ḥirābah*. Ia secara tegas menyatakan dalam teori *ḥālah al-ḥadd al-a'lā* (batas maksimal):

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ (المائدة:38) فِى هَذِهِ الأَيَةِ بين الْعُقُوْبَة الْقُصْوَى لِلسَّارِقِ وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ أَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرَقَةِ أَكْثَر مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةَ سَرَقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...

Ayat di atas menjelaskan bahwa hukum potong tangan adalah hukuman yang tertinggi dalam Islam.[314] Artinya seorang pencuri jika telah terbukti dengan terpenuhi syarat-syarat dan telah sampai ke tangan hakim, maka hukuman yang diterapkan berdasarkan al-Qur`an adalah hukum potong tangan. Hukum ini, menurut Syahrūr adalah batas tertinggi dalam al-Qur`an. Artinya hakim boleh meniadakan hukum potong tangan jika ada alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan.

Pengecualian hukum potong tangan (penyimpangan nash) dapat dibenarkan selagi ada alasan-alasan yang menguatkan dan mengharuskan diberlakukannya hukum selain potong tangan. Seperti pencurian karena ada alasan darurat sebagaimana yang ditegaskan dalam kaidah: [315]

---

[313] Muḥammad Syahrūr, *al-Kitāb*..., hlm. 455.

[314] *Ibid*., hlm. 455.-456.

[315] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 86.

اَلضَّرُوْرَاتُ تُبِيْحُ الْمَحْظُوْرَاتِ

Kemadaratan dapat menghilangkan larangan-larangan.

Termasuk alasan yang mengharuskan untuk menghindari hukum potong tangan adalah keadaan terpaksa dan dipaksa, sebagaimana dipraktikkan oleh Umar ibn al-Khaṭṭāb bahwa tidak ada hukum potong tangan bagi pencuri di saat musim kelaparan (paceklik).[316]

Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah gersang bumi berubah menjadi abu, sehingga tahun ini terkenal dengan istilah tahun abu *('ām ar-ramaḍa)*. Peristiwa ini terjadi menjelang tahun ke delapan belas hijriyah. Umar juga tidak memotong tangan seorang budak yang mencuri seekor unta, sebagai gantinya pemilik budak Ḥātib ibn Abī Balṭa'ah harus mengganti dua kali harga unta.[317]

Berdasarkan ketentuan Al-Qur'an dan praktik tindak pidana pencurian dikenakan berbagai alternatif hukuman:

1. Potong tangan

Hukum potong tangan diterapkan, jika dipahami ayat Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38 secara hakiki. Pencuri profesional, mencuri untuk kekayaan, untuk berpoya-poya bahkan melakukan kejahatan untuk modal melakukan kejahatan berikutnya, yakni mencuri untuk modal memberi minum-minuman keras, mabuk dan meresahkan dan mengganggu ketentraman masyarakat. Mencuri sebagai modal untuk melacur, main perempuan, mencuri untuk

[316] Ibn al-Qayyim, *I'lām al-Muwaqqi'īn*..., juz III, hlm. 22.

[317] Ahamad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Barmadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

modal berjudi. Pencuri pada tingkat ini biasanya tidak segan melakukan kekerasan terhadap korbannya, sehingga masuk pada kategori kejahatan ini adalah pembegal, perampas (penjambret), perampok, perompak, pembajak), bisa diberlakukan sanksi sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 33 dan 38. Pertimbangan peneliti, kejahatan semacam ini sangat merusak tatanan kehidupan manusia yang paling prinsip, karena bertentangan dengan *maqāṣid asy-syarī'ah*. Pencuri merusak perlindungan terhadap harta, jika membunuh merusak perlindungan terhadap jiwa, jika berjudi merusak perlindungan terhadap akal, jika melacur merusak perlindungan terhadap nasab, bahkan tindakan yang demikian akan merusak kepentingan umum bahkan lingkungan yang itu semua bertentangan dengan ajaran apapun, termasuk *ḥifz al-'ammah*. Ketentuan yang pasti tentang legitimasi hukum potong tangan bagi pencuri harus dengan *ijma*' ala Indonesia (*ijtihād jamāī*). melalui lembaga *Ahl al-Ḥall wa al-Aqd*nya. Yang terdiri dari berbagai unsur, semisal *Hay'at al-Tasyrī'iyyah* adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan mujtahid-mujtahid yang diambil dari perwakilan ormas Islam semisal NU, Muhammadiyah, PERSIS, MMI, HTI, Al-Irsyad. *Ahl al-Ikhtiṣāṣ* dalam konteks kekinian adalah Ikatan Cendikiawan Muslim Indonesia (ICMI). Lebih lanjut *Hay'at al-Siyāsah* (lembaga politik) dapat diterjemahkan menjadi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Model *ijtihād jamāī* mutlak harus dilakukan, karena lembaga tersebut merupakan tempat bangsa Indonesia melahirkan undang-undang.

2. Penjara dan atau Ganti Rugi

Pencuri tidak harus dikenakan sanksi potong tangan. Sejarah telah mencatat bagaimana praktik Nabi dan Umar ibn al-Khaṭṭāb yang tidak selalu menghukum potong tangan bagi pencuri. Contoh

pencurian dilakukan dengan keadaan terpaksa, hasilnya bukan untuk kekayaan, harta yang diambil sekedar yang dibutuhkan, maka pada kondisi seperti ini haram diterapkan hukum potong tangan bagi pencuri. Hukuman yang patut pada kasus pencurian macam ini cukup dengan hukuman penjara, atau dikenakan ganti rugi. Pemahaman ini didasarkan kepada:

a. Penilaian surat al-Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيْزٌ حَكِيْمٌ

Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan terhadap apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah s.w.t. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Lafaz فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا diartikan secara *majāzī*, maka bukan potong tangan, melainkan potong kemampun. Tujuannya adalah agar sesorang tidak bisa melakukan tindak pidana pencurian lagi. Dengan demikian, hukuman penjara bagi pencuri dibenarkan, karena dengan penjara seseorang tidak bisa melakukan kejahatannya lagi.

b. Hukum potong tangan dalam Al-Qur'an adalah hukum tertinggi, konsekuensinya, hakim tidak boleh memberikan sanksi lebih berta dari hukum potong tangan, tetapi boleh menentukan hukuman lebih rendah dari hukum potong tangan. Sebagaimana dijelaskan oleh Muḥammad Syahrūr:

فِي هَذِهِ الأَيَةِ بين الْعُقُوْبَة الْقُصْوَى لِلسَّارِقِ وَهِيَ قَطْعُ الْيَدِ اَيْ أَنَّهُ لاَيَجُوْزُ أَبَدًا أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةُ السَّرَقَةِ أَكْثَر مِنْ قَطْعِ الْيَدِ وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَكُوْنَ عُقُوْبَةَ سَرَقَةٍ مَا أَقَلُّ مِنْ قَطْعِ الْيَدِ ...[318]

[318] Muḥammad Syaḥrūr, *al-Kitāb...,* hlm. 455.

Di dalam surat al-Maidah ayat 38 dijelaskan bahwa hukumam tertinggi bagi pencuri adalah hukuman potong tangan, sehingga tidak boleh melakukan hukuman lebih berat dari hukuman potong tangan, tetapi kemungkinan diberlakukan hukuman yang lebih ringan dari hukuman potong tangan.

Di Indonesia, bentuk penjara bagi tindak pidana pencurian dapat dijadikan alternatif akan tetapi dilihat materi tindak kejahatannya, seperti mencuri bukan profesi, nilainya tidak sampai senisab, bukan untuk kekayaan, bahkan dalam keadaan terpaksa dan tidak menghendaki perbuatan tersebut. Mengingat dalam pelaksanaan hukuman ada dua macam pendekatan, yaitu *jawābir* dan *zawājir*. Jika pendekatan *jawābir* menghendaki pelaksanaan secara tekstual berdasarkan nas. Artinya, hukum harus ditegakkan dengan maksud menebus kesalahan dan dosa si pelaku kejahatan. Pendekatan ini akan berlaku secara universal, siapapun yang mencuri berarti melanggar ketentuan Al-Qur'an surat al-Maidah ayat (38), pelaku dihukum potong tangan. Sebaliknya, *zawājir* lebih melihat tujuan pemidanaan itu tercapai, yakni membuat jera pelaku dan menjadi pelajaran bagi orang lain.[319]

Pengitegrasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional, pendekatan *jawābir* dan *zawājir* patut menjadi pertimbangan. Artinya, jika dengan pendekatan *zawājir* (hukum minimal), hukuman penjara dan pelaku disuruh mengembalikan barang curiannya dan tujuan penerapan sanksi tersebut dapat tercapai, maka pendekatan *jawābir*

[319] Makhrus Munajat,"Penegakkan Supremasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Islam", dalam *Asy-Syir`ah*, (Yogyakarta: Fakultas Syari`ah IAIN Yogyakarta, 2001), hlm. 66.

(hukum maksimal=hukum potong tangan) yang disebutkan secara eksplisit dalam nas tidak pelu lagi diterapkan.[320]

Peneliti setuju dengan pendapat Muh}ammad Syaḥrūr yang menyatakan bahwa pencuri dapat dikenakan hukum potong tangan sebagai hukuman maksimal dalam Al-Qur'an. Jika pencuri profesional dan melakukan pencurian berulang-ulang serta dijadikan mata pencaharian dan untuk kekayaan pribadinya dan hasilnya untuk hura-hura (maksiat kepada Allah), maka hukum potong tangan layak ditegakkan. Bahkan jika dibarengi dengan kekerasan, maka hakim berpaling dari surat al-Maidah ayat 38 dan merujuk kepada surat al-Maidah ayat 33. Artinya pencuri yang tidak terpaksa, hasilnya untuk berpoya-poya, dalam aksinya tidak segan melukai si korban bahkan tega membunuh dan kejahatan sangat meresahkan masyarakat, maka pelaku layak dikenakan hukuman mati sebagai balasan akibat perbuatannya.

Sebaliknya, jika pencurian dilakukan karena ada unsur keterpaksaan, bukan untuk kekayaan dan tidak melebihi, maka gugurlah hukuman potong tangan dan dapat digantikan dengan hukuman yang lain termasuk hukuman penjara atau cukup disuruh mengganti harga barang yang dicuri[321]

Sanksi potong tangan dalam arti *majāzī* (potong kemampuan) atau penjara dalam konteks Indonesia merupakan bentuk hukuman yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.[322] Hal ini didukung

---

[320] Arsekal Salim, "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan" dalam *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 261.

[321] Hal ini pernah dipraktikkan oleh Nabi yang tidak menghukum apa-apa pencuri buah-buahan dan dimakan di tempat, jika yang punya rela atau tersangka membayar harga dari buah kurma yang dicurinya . Lihat Abd Qadīr Awdah, *at-Tasyrī*'...., Juz I, hlm. 127.

[322] Sanksi penjara dibenarkan selagi itu hasil konsesus bangsa Indonesia, مَا لاَ يُدْرَكُ كُلُّهُ لاَ يُتْرَكُ كُلُّهُ Sesuatu yang tidak bisa diambil semua

oleh fakta sejarah yang tidak selamanya menghukum potong tangan bagi pencuri, juga adanya penafsiran *qaṭ'u al-yad* yang artinya potong kemampuan atau kekuasaan. Bisa terjadi hukum penjara dibenarkan syara' jika dinilai efektif dan mampu membuat jera si pelaku sekaligus mendidik masyarakat umum untuk tidak berbuat jahat. Namun demikian, hukuman maksimal dalam Islam dalam kasus pencurian perlu dipertimbangkan, malaupun dalam dataran aplikatif perlu disistematisir dan diobyektivikasikan oleh manusia melalui nalarnya dengan pertimbangan sosio-kulturalnya.[323]

Alasan campur tangan manusia dalam mengaplikasikan syari'ah adalah karena memang fiqh seharusnya identik dengan masyarakat dan hokum, karena ilmu pengetahuan tentang hukum selalu bekerja untuk masyarakat tertentu dan dalam waktu tertentu. Demikian halnya fiqh seharusnya terikat pada tempat dan masa tertentu sama halnya dengan ilmu hukum.[324] Ketentuan hukum yang ada dalam fiqh harus memperhatikan dan memperhitungkan politik, sosial dan budaya masyarakat. Tanpa memperhatikan hal-hal itu, apalagi bertentangan dengannya, aturan-aturan itu hanya sekedar slogan atau basa basi.[325] Kasus hukum potong tangan bagi

---

jangan ditinggalkan semuanya.

[323] Amin Suma, dkk, *Hukum Pidana Islam di Indonesia: Prospek, Peluang dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), catatan Editor, hlm. 1.

[324] Masalah ini berhadapan dengan konsep pemikiran fiqh selama ini, yakni fiqh hasil ijtihad para fuqaha masa lampau yang menganggapnya sebagai sesuatu yang tidak dapat dirubah lagi atau ditinjau kembali. Padahal ilmu fiqh harus terikat oleh waktu dan tempat sama halnya dengan ilmu hukum. Karena itu, tugas kajian fiqh sekarang harus merombak paradigma tersebut terlebih dahulu. Karena tanpa perombakan cara fikir yang demikian, tidak mungkin mengembangkan fiqh itu sendiri. Fiqh dan hukum merupakan dua entitas yang tidak berpautan. Baca Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU,* (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), hlm. xiii-xiv.

[325] Satria Effendi, "Metodologi Hukum Islam" dalam Dimensi Hukum Islam dalam *Sistem Hukum Nasional,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 126; Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam*…, hlm. xv.

pencuri yang didasarkan pada Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38 di Indonesia sulit diterapkan karena masyarakat tidak mengakui hukum itu dalam dataran empirik. Bahkan dunia pesantren yang biasanya selalu menyuarakan penerapan hukum Islam paling lantang lebih senang memakai istilah *ta'zīr* ketimbang *ḥudūd*. Artinya adanya kebebasan dalam menentukan sanksi ketimbang memakai hukum Al-Qur'an. Kalau pesantren dalam komunitas kecil saja berjalan tanpa ada hambatan, apalagi negara yang mengatur sendi-sendi kehidupan yang kompleks, maka sangat dibenarkan berijtihad secara *jamā'ī* untuk menentukan sanksi bagi tindak pidana pencurian.

Hukuman *ḥudūd* untuk pencurian tidak boleh diberlakukan pada kondisi yang berikut ini:

(a) apabila harta yang dicuri kurang dari nisab;
(b) adanya unsur syubhat;
(c) apabila pelanggar bukan seseorang yang mukallaf;
(d) apabila pemilik dari harta yang dicuri tidak melakukan tindakan pencegahan yang memadai untuk melindunginya terhadap pencurian, berkaitan dengan sifat dari harta dan tempat di mana harta tersebut disimpan atau ditinggalkan;
(e) apabila pelaku pelanggaran belum sepenuhnya memiliki harta yang dicuri, meskipun pemiliknya telah kehilangan atas penjagaan dan kepemilikannya;
(f) apabila harta yang dicuri tidak terlalu bernilai dan banyak ditemukan di tanah atau bersifat mudah hancur;
(g) apabila harta tersebut tidak bernilai menurut hukum syariah, seperti minuman yang memabukkan atau alat yang digunakan untuk hiburan;
(h) apabila pelanggaran dilakukan oleh pemberi utang berkaitan dengan harta dari si penghutang, yang menolak membayar utangnya; asalkan bahwa nilai dari harta yang dicuri tidak melebihi jumlah utang tersebut atau nilai dari harta yang

dicuri melebihi jumlah utang tetapi tidak melewati nisab;

(i) apabila pelanggaran tersebut dilakukan pada kondisi kesulitan yang sangat, seperti peperangan, kelaparan, wabah penyakit, dan bencana alam;

(j) apabila pelanggaran tersebut dilakukan di dalam keluarga, seperti istri mencuri dari suaminya dan sebaliknya atau seorang anak dari ayahnya dan sebaliknya;

(k) apabila pada kasus suatu pelanggaran yang dilakukan oleh sekelompok orang, bagian dari masing-masing pelaku pelanggaran setelah membagi harta yang dicuri atau hasil dari pencurian tersebut kurang dari nisab;

(l) apabila pelanggar mengembalikan harta yang dicuri sebelum eksekusi hukuman hudud;

(m) apabila pemilik dari harta yang dicuri mengingkari pencurian tersebut meskipun adanya pengakuan dari pelaku pelanggaran;

(n) apabila pelaku pelanggaran mengemukakan keberatan yang diterima oleh hukum syariah terhadap kesaksian dan alat bukti;

(o) apabila harta yang dicuri atau kondisi pelanggaran dilakukan sedemikian rupa sehingga menurut hukum syariah tidak ada hukuman *ḥudūd*.

Oleh karena itu, pada saat belum ada realisasi dari ketentuan Al-Qur'an tentang sanksi hukum potong tangan di Indonesia, sebagaimana bunyi teks, maka harus ada norma-norma hukum yang mengakomodir kepentingan masyarakat dalam rangka melindungi hartanya. Dengan demikian, prinsip syari'ah yang menyatakan bahwa pencuri adalah bentuk kejahatan dan setiap kejahatan harus diberikan sanksi sudah diterjemahkan dalam bahasa undang-undang. Bentuk ijtihad *jamā'ī* ini sesuai dengan prinsip-prinsip *maqāṣid asy-syarī'ah* dengan mendasarkan qaidah:

1. مَا لاَ يُدْ ٰرَكُ كُلُّهُ لاَ يُتْرَكُ كُلُّهُ[326]

Islam mengajarkan agar semua manusia mentaati hukum-hukum Allah, akan tetapi hukum Allah (syari'ah) banyak yang bersifat *ẓannī*. Kewajiban ahli hukum untuk merumuskan hukum-hukum yang *ẓannī* tersebut bisa dipahami dan diterapkan dan pada akhirnya dapat tercapai tujuan syara' itu sendiri, yakni merealisir kemaslahatan umat dalam rangka memenuhi kebutuhannya, baik yang bersifat *ḍarūriyyah, ḥajiyyah* maupun *taḥsīniyyah*. Dalam rangka integrasi hukum pidana Islam di Indonesia yang tidak semuanya bisa diterapkan, maka cukup yang bisa diserap saja yang diambil sebagaimana pengklasifikasian tindak pidana.

2. اَلْأُمُوْرُ بِمَقَاصِدِ هَا[327]

Kaidah ini memberikan pemahaman bahwa niat dari perumus undang-undang ini tidak mengkhinati ruh syari'at Islam, justru semaksimal mungkin memperjuangkan nilai-nilai hukum pidana Islam dalam aturan perundang-undangan di Indonesia.

3. اَلْمَشقَّةُ تَجْلِبُ التَيْسيرُ [328]

Memperjuangkan syari'at Islam, dalam hal ini hukum pidana Islam secara legal formal adalah suatu pekerjaan yang amat berat, maka ada kemudahan yang perlu diambil, yakni memperjuangkan secara substansial. Qa'idah ini menjadi landasan dibenarkan melakukan transformasi hukum Islam dalam konteks keindonesiaan.

---

[326] Jalāluddīn as-Suyūṭī, *al-Asybāh wa an-Naẓāir fī al-Furū'*, (Mesir: Dār al-Bāb al-Ḥalabī wa Awladuhu, t.t.), hlm. 218. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, (Jakarta: Pranada Media, 2006), hlm. 98.

[327] Abd al-Ḥamīd Ḥākim, *Mabādī' Awwaliyyah Uṣūl al-Fiqh wa al-Qawā'id al-Fiqhiyyah,* (Jakarta: Maktabah Sa'adiyyah Putra, t.t.), hlm. 44. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih*,(Jakarta: Pranada Media, 2006), hlm. 98.

[328] Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqhiyah* (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 24.

4. تَصَرُّفُ الْاِمَام عَلَى الرَعِيَةِ مَنُوْط بِالْمَصْلَحَةِ[329]

Sesuai dengan konsep *ta'zīr*, suatu sikap dan kebijakan yang diambil oleh pemerintah demi menjamin keamanan dan ketentraman serta kemaslahatan umat.

Draft KUHP 2008 menurut hemat peneliti merupakan bentuk ijtihad umat Islam di Indonesia dalam menerapkan bagian dari prinsip-prinsip syari'ah dalam bentuk kebijakan tentang tindak pidana pencurian yang berdampak pada kepentingan warga negara yang sangat kompleks kehidupannya, seperti terlihat dalam pasal-pasal bertikut ini:

Pasal 594:

Setiap orang yang mengambil suatu barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk memiliki barang tersebut secara melawan hukum, dipidana karena pencurian dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Pasal 596:

(1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun, setiap orang yang mencuri:
   a. ternak atau barang yang merupakan sumber mata pencaharian atau sumber nafkah utama seseorang;
   b. pada waktu ada kebakaran, ledakan, bencana alam, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan pesawat udara, kecelakaan kereta api, kecelakaan lalu lintas jalan, huru-hara, pemberontakan, atau kesengsaraan perang;
   c. pada waktu malam dalam suatu rumah atau dalam pekarangan tertutup yang ada rumahnya, yang dilakukan

[329] Jalāluddīn as-Suyūṭī, *al-Asybāh*..., hlm. 316.

oleh orang yang adanya di situ tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak; atau

d. yang untuk masuk ke tempat melakukan tindak pidana atau untuk dapat sampai pada barang yang akan diambil, dilakukan dengan membongkar, memecah, memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu, atau pakaian jabatan palsu.

Adapun kejahatan terhadap harta kekayaan yang sangat berat dan banyak mengakar di Indonesia adalah korupsi. Masalah tersebut telah terjadi pada masa pemerintahan Umar ibn al-Khaṭṭāb di mana Muim ibn Zaid memalsukan stempel pemerintahan, lalu harta pajak dari Kufah datang kepadanya. Umar kemudian meminta pendapat rakyat dalam hal tersebut. Salah seorang dari mereka mengatakan "Potonglah tangannya." Yang lainnya berkata, "Gantung saja".

Ali ibn Abi Thalib berkata "Orang yang berdusta besar, maka hukumannya pada tubuhnya (di kulitnya)". Maka, ia pun dicambuk sampai babak belur dan dipenjarakan sampai ia sadar dan insyaf. Lalu ia minta dikeluarkan dari penjara dan permintaan itu diterima, sehingga dia dibebaskan.

Usulan memotong tangan tidak sesuai dengan keadaan, karena syarat menerapkan hukuman tersebut belum terpenuhi dalam tindakan kriminal itu, dan juga karena rakyat pada umumnya mempunyai *syubhat* kepemilikan terhadap harta negara. Maka, perkara ini termasuk dalam tindak pidana korupsi harta kekayaan negara melalui penipuan dan dikenakan hukuman *ta'zīr*.

Usulan untuk melakukan hukum gantung sangat berlebihan, karena tindak kriminal itu belum sampai kepada batas mendapat hukuman gantung. Maka, keputusan Umar tentang hukuman

terhadap mereka ini sudah tepat, yaitu dengan mencambuk dan memenjarakannya.[330]

Dengan demikian, kejahatan terhadap harta, seperti pencurian, yang tidak sempurna syaratnya, korupsi dan suap dalam Islam masuk dalam wilayah *ta'zīr.* Artinya bentuk kejahatan yang materi dan jenis saknsinya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Sanksi *ta'zīr* pada prinsip ringan, akan tetapi *ta'zīr* mempunyai beberapa alternatif hukuman dari yang terberat sampai kepada hukuman yang teringan.

F. Sanksi Delik Pencurian dengan Kekerasan dalam konteks Keindonesiaan

Ketentuan *jarīmah ḥirābah* dalam Islam dapat dikatakan jelas dari segi sanksi yang ditentukan dalam Al-Qur'an, yakni hukum mati, salib, potong tangan dan kaki secara bersilang serta di asingkan. Ketentuan tindak pidananya tidak jelas, seperti bentuknya, kriteria pelakunya, bahkan siapa yang menjadi korban. Kalau dicermati surat al-Maidah ayat 33:

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib

[330] Quṭb Ibrahim Muḥammad, *Kebijakan Ekonomi Umar ibn Khaṭṭāb*, hlm. 181.

atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Ayat di atas jelas *źannī* dari segala *dalālah* (makna yang dikehendaki oleh teks), maka kejahatan dalam ayat tersebut multi tafsir.[331] Kejahatan yang masuk kategori *ḥirābah,* sekarang bisa terjadi di tempat keramaian seperti di bank dan toko swalayan yang dengan senjata otomatis penjahat leluasa melakukan aksinya dan orang lain takut memberikan pertolongan. Sasaran tidak hanya terbatas harta dan nyawa, tetapi gangguan keamanan, seperti sabotase, terorisme, penipuan, korupsi, pemutusan aliran listrik, pengrusakan jalan, saluran air minum, pengeboman, pemerkosaan dan bentuk-bentuk kejahatan lain yang pada akhirnya memakan korban, baik jiwa, harta maupun kehormatan.

Ketentuan hukum ini yang oleh az-Zarqa masuk dalam kategori sifat hukum Islam yang *qadā'ī* (yuridis). Untuk menetapkan kriteria kejahatan ini mutlak melalui kebijakan negara. Tanpa kebijakan itu sulit implementasinya. RUU KUHP telah mengakomodir berbagai kebijakan yang terkait dengan tindak pidana yang berkaitan dengan *jarīmah ḥirābah*. Bentuk transformasinya yang paling relevan adalah memahami lafdz *aw* dalam surat al-Maidah ayat 33 sebagai *takhyīr* (pilihan). Mestinya dalam KUHP mendatang perlu adanya statemen:

a) Bila hanya mengambil harta dan membunuh ia dihukum salib.
b) Jika ia tidak mengambil harta, tetapi membunuh, ia dihukum bunuh.

[331] Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 69-72.

c) Jika hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh, maka sanksinya adalah potong tangan dan kaki secara bersilang.
d) Bila hanya menakut-nakuti, maka dihukum penjara.[332]

Mujtahid Indonesia setidaknya mempertimbangkan keempat alternatif hukuman di atas, yakni tidak diambil sanksi teringan yakni penjara, melainkan hukuman mati, sebagai pertimbangan hukuman bunuh dan salib patut diakomodir. Misalnya pada tindak pidana pengambilan harta dengan disertai kekerasan, memperkosa dan membunuh si korban. Maka dalam kasus ini hukum mati layak diterapkan sebagai hukuman alternatif demi mengayomi masyarakat.

Bab dan pasal-pasal seperti diatur di atas dalam RUU KUHP 2008 telah memerinci sedemikian rupa bentuk-bentuk kejahatan yang berangkat dari ketentuan surat al-Maidah ayat 33 yang merupakan wujud dari *maqāṣid al-syarī'ah al-ḍarūriyyah* (tujuan syara yang paling esensi). Tanpa kebijakan itu harta, jiwa tak terlindungi, hal itu akan berdampak pada terganggunya keamanan, ketertiban (lingkungan) dan berdampak pada ketidaknyamanan beragama.

Draft KUHP 2008 dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia merupakan wujud nyata ijtihad yang sungguh-sungguh oleh umat Islam Indonesia khususnya dan bangsa Indonesia umumnya dalam memproduksi hukum yang bermuatan nilai-nilai Islam. Ijtihad di atas dilakukan semata-mata untuk alasan kemaslahatan umum. Dengan dalih kemaslahatan, sebuah hukum dapat diubah. Selagi penetapan *maslahat* tidak didasari keinginan individu atau hawa nafsu. Sebagaimana tujuan dari penetapan syari'ah di samping mengekang hawa nafsu juga

[332] Ibid., hlm. 401.

merealisir kemasalahatan hamba.[333] Maka, ijtihad dalam rangka menafsirkan dan menjelaskan serta mentafsilkan bahasa Al-Qur'an tentang tindak pidana, misalnya, *sariqah, qażf, ḥirābah, riddah bughāt*,[334] *syurb al-khamr*[335] ke dalam bahasa Undang-undang

[333] Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law,* (Islamabad: International of Islamic Thought and Islamic Research Institut, 1994), hlm. 235.

[334] Delik pembrontakan termasuk gerakan sparatis yang ada dalam suatu wilayah. Masalah ini sangat erat kaitanya dengan kejahatan politik. Oleh karena itu, perlu adanya aturan khusus. Ketentuan itu harus memuat sanksi bahwa pembrontak hukum wajib untuk diperangi serta menjadi kewajiban warga negara untuk ikut memerangi pembrontak. Perlunya kejahatan ini perlu diperinci karena besar pengaruhnya terhadap kestabilan suatu tatanan negara atau bangsa. Sebagaiman dijelaskan dalam pemikiran hukum Islam bahwa para pemberontak merupakan kelompok jahat karena berupaya melakukan kerusakan di muka bumi. Mereka meresahkan masyarakat, merusak keamanan dan ketentraman negara, dan menimbulkan fitnah di tengah-tengah masyarakat. Islam memerintahkan pemerintah yang sah untuk mengajak dan berunding supaya mereka kembali bergabung dengan mayoritas orang Islam atau mayoritas warga negara. Apabila tidak bersedia bergabung, maka pemerintah harus memerangi mereka sampai mereka sadar dan bergabung dengan pemerintahan.

فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوْا الَّتِي تَبْغِيْ حَتَّى تَفِيْئَ إِلَى أَمْرِ اللهِ...

Apabila ada perintah dari pemerintah untuk ikut memerangi kaum pemberontak, maka setiap muslim yang mampu wajib melaksanakan perintah tersebut, karena taat pada pemerintah pada hal-hal yang bukan maksiat hukumnya adalah wajib, al-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī*'..., hlm. 317-319.

[335] Delik yang terkait dengan minum-minuman keras, termasuk di dalamnya adalah narkoba. Pemerintah harus berani menerapkan sanksi yang berupa hukuman badan berupa hukum cambuk bagi pelaku. Islam sangat memelihara kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda, karena itu Islam mengharamkan khamr dan menghukum pemabuk dengan 40 kali cambukan, bahkan ada yang berpendapat sampai 80 kali cambukan. Hal ini karena khamr dan hal-hal yang memabukkan merupakan racun yang mematikan. Dengan demikian, Islam mengharamkan khamr ini antara lain adalah demi memelihara kesehatan dan menghindari penggunaan harta untuk membeli hal-hal yang tidak bermanfaat apalagi membahayakan. Undang-undang harus tegas, barang siapa yang mabuk harus dihukum cambuk paling banyak delapan puluh kali dan sekurang-kurangnya empat puluh kali.

merupakan nilai ibadah.[336] Mengingat hukum yang digunakan manusia di dunia ada dua macam, pertama hukum sekuler, yaitu hukum yang sumbernya semata-mata dari pikiran manusia sebagai akibat dari kebutuhan akan ketertiban, ketentaraman (*law and order*), jaminan hak-hak dasarnya (*fundamental human right*) yang pada dataran empirik banyak diilhami oleh Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*The Universal Declaration of Human Right*). Kedua hukum agama, yaitu hukum yang nilai dasarnya bersumber dari wahyu, kemudian pada tahap aplikasinya disistematisir dan di obyektifkan oleh manusia sesusai dengan kondisi masyarakatnya.

Pertimbangan hukum yang diambil bagi siapapun yang melakukan perampokan (muḥārib) berdasarkan ketentuan hukum pidana Islam harus dihukum dengan hukuman pokok sebagai berikut :

(a) hukuman mati (sebagai hukuman alternatif terakhir) bagi perampok yang mengambil harta dan membunuh korbanya serta kejahatan yang dilakukan sangat meresahkan dan mengganggu ketentraman masyarakat. Adapun hukuman

[336] Pendapat ini telah merangsang munculnya ijtihad-ijtihad spektakuler yang tidak lagi memperdulikan nash. Ia tidak lagi dijadikan sebagai acuan dalam ijtihad tetapi hanya berfungsi sebagai penjustifikasi *maslahat*. Orang-orang yang mendukung pendapat ini mengemukakan suatu kaidah ushul fiqh di mana ada *maslahat*, di situlah syariat Allah berada. Kaidah ini memberikan suatu pengertian bahwa dasar pijakan ijtihad adalah *maslahat*, tanpa memperdulikan apakah maslahat itu sesuai dengan nas atau tidak. Dalam sebuah diskursus ilmiah di Al-Jazair, seorang peserta mengemukakan satu pendapat yang cukup menarik. Ia mengatakan bahwa shalat Jum'at bagi umat Islam Amerika bisa dilakukan pada hari Ahad demi tercapainya kemaslahatan (kebaikan bersama), karena jika shalat Jum'at tetap dilaksanakan pada hari Jum'at, maka hanya sebagian kecil saja umat Islam Amerika yang bisa melaksanakannya. Ini disebabkan karena hari Jum'at adalah hari kerja bagi setiap warga Amerika (termasuk umat Islam). Seandainya shalat Jum'at dilaksanakan pada hari Ahad, maka sudah barang tentu sebagian besar umat Islam Amerika berkesempatan untuk melaksanakannya; Fahmi Huwaedi, *Tazyīf al-Wa'yi*, cet II, (Kairo: Dār al- Syurūq, 1992), hlm. 79.

salib tidak perlu diterapkan di Indonesia, karena hukuman mati cukup mewakili tujuan dari pemidanaan.[337]

(b) hukuman *ta'zīr* bagi perampok yang tidak melakudikan kejahatan sebagaimana huruf (a) di atas.

(c) pemenjaraan selama jangka waktu sebagaimana dianggap oleh pengadilan akan menyebabkan pelaku pelanggaran bertobat, jika ancaman hanya diucapkan tanpa mengambil harta atau menimbulkan luka tubuh.

Ketiga alternatif hukuman bagi tindak pidana kejahatan terhadap harta yang dibarengi dengan kekarasan dianggap telah mengakomodir kepentingan hukum di Indonesia secara demokratis. Hal ini sesuai cita-cita dari tujuan pemidanaan itu sendiri. Mengingat hukuman yang ditegakkan dalam syari'at Islam mempunyai dua aspek, preventif (pencegahan) dan edukatif (pendidikan). Dengan diterapkan kedua aspek tersebut, maka akan dihasilkan satu aspek kemaslahatan (positif), yaitu terbentuknya moral yang baik, sehingga akan menjadikan masyarakat menjadi aman, tentram damai dan penuh dengan keadilan, karena moral yang dilandasi agama akan membawa perilaku manusia sesuai dengan tuntutan agama.

Menurut Andi Hamzah dan A. Simanglipu, sepanjang perjalanan sejarah, tujuan penjatuhan pidana dapat dihimpun dalam empat bagian, yakni:

1. Pembalasan *(revenge),* seseorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan ini wajib menderita seperti yang ditimpakan kepada orang lain.

---

[337] Dalam Islam bisa dilihat ada kategori yang dihalalkan darahnya: Pezina *muḥṣan*, pembunuh dan pengkhianat.

لايحل دم امرء مسلم الا باحدى من ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه والمفارق للجماعة

Tidaklah halal darah seorang muslim kecuali salah satu dari tiga, yaitu: pezina *muḥṣan*, membunuh orang tanpa hak dan murtad atau kafir setelah Iman dan meninggalkan jamaah (desersi).

2. Penghapusan dosa *(ekspiation)*, konsep ini berasal dari pemikiran yang bersifat religius yang bersumber dari Allah.
3. Menjerakan *(detern)*.
4. Memperbaiki si pelaku tindak kejahatan *(rehabilitation of the criminal)*, pidana ini diterapkan sebagai usaha untuk mengubah sikap dan perilaku kejahatan agar tidak mengulangi kejahatannya.[338]

Dalam hukum pidana Islam secara implisit ada penekanan tujuan pemidanaan yang bersifat pembalasan seperti dalam surat al-Maidah ayat 33 dan 38 berikut ini:

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamannya). Yang demikian itu sebagai balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.

Lafaz "جَزَاءٌ" pada ayat di atas merupakan tujuan konkrit dari pemidanaan yang bersifat pembalasan. Contohnya dalam hal hukum *qiṣās*} yang merupakan bentuk keadilan tertinggi yang di dalamnya termuat keseimbangan antara dosa dan hukuman.[339]

---

[338] Andi Hamzah dan A. Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Masa Kini dan Masa yang Akan Datang*, cet. 2, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm.15.

[339] Makhrus Munajat,"Penegakkan Supremasi Hukum di Indonesia dalam Perspektif Islam", dalam *Asy-Syir`ah*, (Yogyakarta: Fakultas Syari`ah

Demikian juga dalam surat al-Maidah ayat 33:

وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ

حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

Laki-laki dan perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Ayat lain yang mendukung adanya tujuan pemidanaan yang bersisfat *zawājir* adalah surat an-Nur ayat (2):

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى

دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ

ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Pezina perempuan dan laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Lafaz وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ pada ayat tersebut di atas digambarkan adanya balasan terhadap sebuah kejahatan dan ketika membalas harus diumumkan atau dilakukan di muka umum. Di sini ada dua aspek yang dicapai dalam pemidanaan, yakni pencegahan kepada diri pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya dan

IAIN Yogyakarta, 2001), hlm.66.

pendidikan kepada orang lain supaya tidak melakukan kejahatan sebagaimana yang dilakukan oleh terpidana.

BAB XI

JARIMAH RIDDAH

A. Pengertian Riddah

Riddah secara bahasa berarti *mana'ahu wa ṣarafahu* (menolak dan memalingkannya).[340] *Riddah* juga bisa berarti mengembalikan (*arja'uhu*) atau memalingkan (*ṣarafahu*). *Riddah* diartikan juga *ar-ruju' 'an syaiin ilā ghairihi*[341] (kembali dari sesuatu ke sesuatu yang lain). Dengan demikian, *riddah* adalah kembalinya orang Islam yang berakal dan dewasa ke kekafiran dengan kehendaknya sendiri tanpa paksaan dari orang lain, baik laki-laki maupun perempuan.[342]

Menurut istilah syara' sebagaimana yang diungkapkan oleh Wahbah Az-Zuhaili, *riddah* adalah:

الردة وهي شرعا الرجوع عن دين الاسلام الى الكفر سواء بالنية او بالفعل المكفر او بالقول[343]

Riddah adalah kembali dari Islam menuju kekafiran baik dengan niat, perbuatan, ucapan yang menyebabkan kekafiran.

Pengertian yang sama diungkapkan oleh Abd Qadir Awdah:

---

[340] Ibrahim Unais, *al-Mu'jam al-Wasīṭ*, Juz VI, (Mesir: al-Iḥyā' at-Turāś al-'Arabī, 1972), hlm. 3337; Wahbah az-Zuḥaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adilatuh*, Juz VI, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), hlm. 183.

[341] Wahbah az-Zuḥaili, *al-Fiqh…*, hlm. 183.

[342] Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunah*, Juz II, (Beirut: Dār al Fikr, 1990) , hlm. 381.

[343] Wahbah az-Zuḥaili, *al-Fiqh…*, hlm. 183.

الردة وهي شرعا الرجوع عن الاسلام او قطع الاسلام [344]

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia dalam rangka mencari Tuhannya. Kebebasan beragama ini memiliki empat aspek, yaitu (a) kebebasan nurani *(freedom of conscience),* (b) kebebasan mengekspresikan keyakinan agama *(freedom of religious expression),* (c) kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan *(freedom of religious association)*, dan (d) kebebasan melembagakan keyakinan keagamaan *(freedom of religious institution).*[345] *Di antara keempat aspek tersebut, aspek pertama yakni kebebasan nurani (freedom of conscience)* merupakan hak yang paling asli dan absolut serta meliputi kebebasan untuk memilih dan tidak memilih agama tertentu. Menurut konsep kebebasan di atas, maka kebenaran pribadi harus dianggap sebagai nilai yang yang paling luhur *(supreme value)*. Ia menghendaki komitmen serta pertanggungjawaban pribadi yang mendalam. Komitmen serta pertanggungjawaban pribadi ini harus berada di atas komitmen terhadap agen-agen otoritatif lainnya seperti negara, pemerintah, dan masyarakat. Dalam konteks demikianlah manusia dapat dikatakan sebagai manusia yang utuh, dalam arti bahwa manusia memiliki kebebasan untuk menentukan dirinya sendiri berdasarkan atas keyakinan keagamaan yang dianutnya. Permasalahan yang muncul kemudian adalah apakah hukum (pidana) sebagai salah satu pranata sosial harus tetap dilepaskan secara absolut ataukah dilibatkan terhadap masalah ini mengingat salah satu tujuan

[344] Abd Qadīr Awdah, *at-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī*, Juz II, (Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī, t.t), hlm. 706.

[345] Abu Hafsin, "Kebebasan Beragama dan Hak-hak Politik Minoritas (Analisis Keagamaan terhadap Kebijakan Presiden Gus Dur)", *Makalah* dalam Seminar Gus Dur, Seorang Muslim dan Demokrat di Universitas Wahid Hasyim Semarang 31 Agustus 2000, hlm. 5.

hukum pidana adalah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

B. Sumber Hukum *Jarīmah Riddah*

Dasar hukum ditetapkannya *jarīmah riddah* secara khusus dan jelas disebutkan dalam Al-Qur'an dan Hadis Nabi. Ayat-ayat yang mendasarinya adalah sebagai berikut:

وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢١٧ [346]

> Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya. (al-Baqarah ayat 217)

لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ [347]

> Tidak ada paksaan dalam agama, sesungguhnya telah jelas yang benar daripada yang sesat.

مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ

[346] al-Baqarah (2): 217,
[347] al-Baqarah (2): 256.

وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ [348]

> Barangsiapa yang kafir kepada Allah sesudah dia beriman (dia akan mendapatkan kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, maka kemurkaan Allah akan menimpanya dan baginya azab yang besar. (an-Nahl ayat 106)

Dasar hukum dari Hadis adalah:[349] من بدل دينه فاقتلوه (رواه البخارى)

> Barang siapa menukar agama bunuhlah dia.

لايحل دم امرء مسلم الا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة[350]

> Tidaklah halal darah seorang muslim kecuali salah satu dari tiga, yaitu: pezina *muḥṣan*, membunuh orang tanpa hak dan murtad dan meninggalkan jama'ah (desersi).

Berdasarkan dalil-dalil inilah kemudian para fuqaha menetapkan bahwa *riddah* termasuk dalam tindak pidana (*jarīmah ḥudūd*) dan sanksinya berupa hukuman mati kecuali mazhab Hanafiyyah, sebagian besar madzhab fiqh dalam hukum Islam menyatakan bahwa *riddah* termasuk ke dalam salah satu

---

[348] an-Nahl (16): 106.

[349] Imām al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t), kitab ar-Riddah, hlm. 76; M. Ibn Ismail al-Kahlani, *Subul as-Salām*, Juz III, (Mesir: Dār al-Bāb al-Ḥalabī wa Awladuhu, t.t.), hlm. 265.

[350] Imām al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), kitab *ar-Riddah*, hlm. 81; Asy-Syaukānī, *Nail al-Auṭār*, Juz III, (Mesir: Dār al-Bāb al-Ḥalabī wa Awladuhu, t.t.), hlm. 146.

jarīmah ḥudūd. Menurut ulama-ulama yang bermazhab Hanafi, *ḥudūd* hanya dibagi menjadi lima, yaitu zina, *sariqah, syurb al-khamr*, *qaṭ' al-ṭarīq*, dan *qażf*. Menurut mereka, *ḥudūd* hanya perbuatan-perbuatan yang ditetapkan dalam Al-Qur'an. *Qiṣāṣ* tidak dimasukkan dalam *ḥudūd* karena merupakan hak seseorang. Demikian pula *ta'zīr* tidak dimasukkan dalam *ḥudūd* karena tidak ditentukan ukurannya.[351] *Riddah* adalah setiap tindakan kembalinya seseorang dari agama Islam kepada kekufuran. *Irtidād* dilakukan oleh seorang muslim yang mukallaf, sebagai tindakan atau ucapan yang menurut hukum syariah, mempengaruhi atau yang bertentangan dengan 'aqidah (kepercayaan) di dalam agama Islam; apabila tindakan tersebut dilakukan atau ucapan tersebut diucapkan secara sengaja, sukarela dan mengetahui tanpa paksaan atau oleh kondisi apapun, maka baginya dihukum *ta'zīr.*

C. Konsep dan Kriteria *Riddah* dalam Islam

Tindakan yang mempengaruhi 'aqidah (keyakinan) adalah yang menyangkut atau berhubungan dengan aspek-aspek mendasar dari agama Islam yang dianggap telah diketahui dan diyakini setiap muslim sebagai bagian dari pengetahuan umumnya sebagai seorang muslim, seperti hal-hal yang berhubungan dengan rukun Islam, rukun Iman dan masalah halal (yang dibolehkan atau sah) atau haram (yang dilarang atau tidak sah).

Riddah dalam Islam[352] yang oleh sebagian ulama dianggap

---

[351] Abdurraḥman al-Jazīrī, *Kitāb al-Fiqh 'alā al-Mażāhib al-'Arba'ah*, (Beirut: Dār al Fikr, t.t.), hlm. 8-9.

[352] *Riddah* sesungguhnya oleh sebagian pendapat ulama adalah masalah keyakinan dalam beragama, sehingga pelakunya tidak dianggap tindak pidana, karena kebebasan beragama sendiri ada legalitas hukumnya dalam Al-Qur'an (QS (2) :256). Islam menganggap *riddah* sebagai kejahatan ketika dibarengi dengan delik penodaan agama itu sendiri atau adanya muatan disersi. Maka *riddah* dalam kaitannya dengan kejahatan dapat diklasifikasikan dalam tiga kategori: 1) *riddah* hanya ditujukan pada keyakinan diri sendiri, tanpa mempengaruhi orang lain

sebagai tindak pidana merupakan pandangan yang tidak sejalan dengan konstitusi negara Indonesia. Oleh karena itu, tak satu pun pasal-pasal yang mengatur tentang delik agama dalam hukum pidana positif Indonesia (KUHP) yang mengatur adanya larangan untuk pindah agama *(riddah)*. *Riddah* bukan persoalan yang urgen untuk dimasukkan ke dalam hukum pidana nasional (KUHP) yang sekarang berlaku. Undang-undang Nomor 1/Pnps/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya di bidang delik agama, hanya menambah pasal baru (156a) tentang larangan melakukan penyalahgunaan atau penodaan suatu agama yang dianut di Indonesia serta larangan melakukan perbuatan agar orang lain tidak menganut agama apa pun (ateis).

Hukum Islam ketika membicarakan *riddah* terdapat berbagai persepsi, hal ini banyak paktor yang mempengaruhi, terutama kebebasan berpikir atau yang dalam bahasa usul fiqh disebut ijtihad. Ijtihad merupakan usaha sungguh-sungguh dari para ahli hukum Islam secara maksimal untuk mencapai sesuatu. Berdasarkan ketentuan dalam ilmu fiqh, ijtihad terbatas pada hukum yang bersifat *ẓannī* (samar). Hal ini disebabkan ijtihad itu sendiri baru dilaksanakan jika tidak ada ketentuan dalam nash. Al-Qur'an maupun Hadis. Sementara itu, hukum Islam tentang *riddah* menurut sebagian besar ahli hukum Islam didasarkan atas beberapa nash Al-Qur'an dan Hadis. Hal inilah yang terkadang menjadi kendala untuk berijtihad. Persoalan ini terjawab dengan tiga argumentasi di bawah ini.

---

untuk murtad dan orang lain tidak terganggu dengan kemurtadannya tidak ada sanksi. 2) *riddah* dibarengai dengan mengajak muslim lainnya serta menjelek-jelekkan agama Islam, maka termasuk dalam *jarīmah tasabub 'alā dīn al-ghair* (mencaci maki agama lain). Pelakunya dapat dipidana beruapa hukuman penjara. 3) *riddah* dibarengi dengan desersi sedang negara dalam keadaan perang, maka pelakunya dapat dikenakan hukuman mati dengan dasar hukuman *ta'zīr* bukan *ḥadd*.

Pertama, salah satu mazhab yang dikenal dalam fiqh, yaitu mazhab Hanbali, tidak setuju jika *riddah* dimasukkan ke dalam *jarīmah ḥudūd*, walaupun imam-imam yang lain memasukkannya. Menurutnya, yang bisa dimasukkan ke dalam *ḥudūd* hanyalah *jarīmah* yang sanksinya disebutkan secara pasti dalam Al-Qur'an. Sementara Al-Qur'an tidak menyebutkan adanya sanksi *jarīmah riddah*.

Hal ini juga dikemukakan oleh beberapa ahli hukum Islam kontemporer menanggapi beberapa ayat Al-Qur'an yang digunakan dasar dimasukkannya *riddah* sebagai tindak pidana. Mereka menyatakan bahwa Al-Qur'an tidak secara eksplisit menetapkan hukuman bagi pelaku *riddah*. Hukuman bagi pelaku *riddah* diserahkan kepada Tuhan pada hari kiamat kelak, dan bukan di dunia sekarang.

Abdullahi Ahmed An Na'im mengajukan dasar pemikiran hukum Islam baru mengenai *riddah*. *Pertama*, ayat yang menerangkan pembolehan melakukan kekerasan terhadap non-muslim adalah ayat *Madaniyyah,* sedangkan ayat-ayat *Makkiyah* merupakan pesan Islam yang abadi dan fundamental dan bersifat universal egalitarian demokratik, yang menekankan martabat yang inheren pada seluruh umat manusia, tanpa pembedaan jenis kelamin (jender), keyakinan keagamaan, ras, dan lain-lain. Pesan ini ditandai dengan persamaan laki-laki dan perempuan dan kebebasan penuh untuk memilih agama dan keimanan. Oleh karena itu, seperti gurunya, Mahmud Muhammad Taha, an-Na'im menolak teori *naskh* yang tidak memberlakukan lagi ayat-ayat *Makkiyah* mengenai kebebasan agama ini.[353]

Kedua, hadis yang digunakan sebagai dasar adanya pidana bagi pelaku *riddah* juga tidak lepas dari kritik dan komentar.

[353] Abdullahi Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, (Yogyakarta: LKiS, 1997), hlm. 103.

Hadis Nabi yang membolehkan adanya pemberian hukuman mati bagi pelaku *riddah* pun tidak lepas dari beberapa persoalan. Menurut Imam Turmuzi, salah seorang perawi hadis terkenal, seorang narator *(rāwī)* dari hadis tersebut adalah *majhūl* (tidak dikenal).[354] Oleh karena itu, hadis tersebut tidak dapat dimasukkan ke dalam kategori hadis sahih. Padahal, salah satu syarat dapat dipergunakannya hadits sebagai dasar dalam menetapkan hukum adalah kesahihannya.

Dalam hadis riwayat Abu Dawud disebutkan dengan redaksi *rojulun kharaja muḥarriban bi al-Allāh wa rasūlih fainnahu yuqtalu au yusallabu au yunfau min al-arḍ* (lelaki yang keluar untuk memerangi Allah dan Rasul-Nya maka dibunuh, disalib atau diasingkan) sebagai pengganti dari *at-tārik li dīnihi wa al-mufāriqu li al-jamā'ah*. Adanya keterangan inilah yang kemudian Ibn Taimiyah menyatakan bahwa kejahatan yang ditunjukkan dalam hadis tersebut adalah *ḥirābah*. Hadis tersebut tidak menyatakan murtad secara sederhana, tetapi disertai dengan pembangkangan kepada Tuhan dan Rasul-Nya.[355]

Mengenai hadis yang paling jelas menyatakan jenis sanksi bagi tindakan *riddah* adalah yang diriwayatkan dari Ibn Abbas bahwa Rasulullah bersabda: "Barangsiapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia". Muhammad Ali menyatakan cakupan hadis ini sangat luas, meliputi seluruh perpindahan dari suatu agama ke agama lain, tidak hanya keluar dari Islam. Oleh karena itu, hadis ini tidak dapat dipakai sebagai dasar pembenaran pidana *riddah*.[356]

Ketiga, jika memang Al-Qur'an memang bermaksud

---

[354] Mohamed S. El Awa, *Punishment in Islamic Law,* (Indianapolis: American Thurst Publication, 1982), hlm. 33.

[355] *Ibid*., hlm. 55.

[356] Sisters in Islam, *Do Not Legislate on Faith,* http://www.Resources @ Sisters in Islam.htm. Diakses pada tanggal 21 Juni 2010.

memberikan hukuman pidana bagi pelaku *riddah,* dan beberapa hadis yang digunakan sebagai dasar dipidananya pelaku *riddah* adalah sahih, maka ijtihad merupakan alternatif untuk menjawab persoalan *riddah* di Indonesia ini. Ijtihad juga diperbolehkan dalam bidang yang telah ada nash Al-Qur'an dan hadisnya. Sebagai contoh Umar bin Khattab, sahabat Nabi yang kemudian menjadi khalifah kedua, pernah melakukan ijtihad dalam beberapa masalah hukum, walaupun nash Al-Qur'an dan Hadis telah menyebutkan secara jelas, di antaranya mengenai tanah rampasan perang, dera bagi minuman keras, dan hukuman bagi pencuri.[357]

Dengan demikian, dapat dinyatakan bahwa ijtihad merupakan salah satu metode yang dapat digunakan guna menjawab implementasi hukum Islam tentang *riddah* dalam pembaharuan hukum Islam di Indonesia. Hal ini dilakukan agar kerukunan antarumat beragama di Indonesia tetap terjamin dan ditinjau dari segi hukum Islam juga dibenarkan. Metode ijtihad merupakan metode yang dibenarkan dalam menghadapi situasi atau kondisi yang mengharuskan ada pemikiran baru. Sebagaimana diakui dalam hukum Islam.

D. Konversi Agama dalam Tata Hukum Indonesia

Negara Indonesia merupakan negara yang plural (majemuk). Kemajemukan Indonesia ditandai dengan adanya berbagai agama yang dianut oleh penduduk, suku bangsa, golongan, dan ras. Letak geografis Indonesia yang berada di tengah-tengah dua benua, menjadikan negara ini terdiri dari berbagai ras, suku bangsa, dan agama.

Kemajemukan agama di Indonesia tidak terlepas dari perjalanan sejarah kemunculan bangsa Indonesia. Hal tersebut

[357] Atho' Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), hlm. 46-53.

ditandai dengan berdirinya banyak kerajaan di Indonesia yang menganut bermacam agama. Tidak diragukan lagi, perjalanan panjang sejarah bangsa Indonesia mengakibatkan adanya beberapa agama yang dianut oleh bangsa Indonesia pada masa-masa selanjutnya.

Agama bagi bangsa Indonesia merupakan potensi yang besar. Sebagai potensi, pada satu sisi agama dapat menjadi pendorong dan pendukung arah pembangunan Indonesia. Pada sisi yang lain, isu tentang agama dapat menjadi pemicu konflik antarumat beragama. Oleh sebab itu, hubungan baik antarumat beragama yang terwujud dalam tiga kerukunan hidup beragama diharapkan selalu terwujud dalam perjalanan hidup bangsa.

Setiap agama mengajarkan kebenaran dan kebaikan. Setiap penganut terpanggil untuk menanamkan dominasi kebenaran dan keselamatan mutlak pada pihaknya serta kesesatan dan kecelakaan fatal pada pihak yang lain. Interpretasi dan pemikiran teologis yang berbeda mengenai konsep ini merupakan sumber perselisihan antarumat beragama.

Adanya ketentuan dalam hukum Islam mengenai riddah yang menghukum orang berpindah agama dapat dilihat sebagai wujud adanya dominasi kebenaran dan keselamatan mutlak ini. Oleh karena itu, ketentuan demikian bagi bangsa Indonesia yang menganut berbagai agama merupakan ketentuan yang mustahil untuk diwujudkan dalam hukum pidana. Konflik besar antara umat Islam dan umat agama lain akan muncul jika ini dipaksakan. Menurut Shaikh Abdur Rahman, hukuman mati seharusnya tidak dijatuhkan bagi orang yang murtad dalam keadaan damai.[358]

Berdasarkan analisis historis politis, ketentuan pidana mengenai riddah dalam hukum Islam hanya diterapkan pada kondisi khusus yang tidak dapat disamakan begitu saja dengan kondisi bangsa Indonesia. Sejarah Islam telah mencatat bahwa

[358] Abdullahi Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi*..., hlm. 166-168.

setelah Nabi melakukan pengusiran terhadap orang-orang Yahudi Madinah yang mengkhianati perjajian Madinah, musuh kaum muslimin di Madinah tidak hanya orang-orang kafir Makkah akan tetapi juga kelompok Yahudi. Oleh karenanya, Nabi harus mengambil langkah-langkah politik maupun hukum untuk memperkuat konsolidasi ke dalam.

Saat itu, Islam identik dengan negara atau pemerintahan di Madinah. Pengkhianatan terhadap Islam sama halnya pengkhianatan terhadap negara dan masyarakat Madinah. Dalam suasana demikian, orang yang keluar dari Islam akan sangat membahayakan kesatuan dan keutuhan pemerintahan Islam di Madinah yang baru saja dibangun oleh Nabi. Oleh karena itu, Nabi mendeklarasikan hukuman mati bagi orang yang keluar dari Islam.[359]

Dugaan bahwa hadis Nabi yang terkait bernuansa politik bukanlah tanpa dasar sama sekali. Setelah Nabi wafat muncul gerakan riddah di Bahrain, Oman, Mahra, Hadhramaut, dan Yaman yang kemudian berhasil ditumpas oleh Abu Bakar. Gerakan riddah ini selalu dibarengi dengan pembangkangan membayar zakat. Pada masa ini, pembangkangan membayar zakat adalah salah satu tindakan pengkhianatan terhadap negara mengingat zakat adalah salah satu sumber utama pendapatan negara. Namun, kebanyakan ahli fiqh memaknai gerakan politik Abu Bakar dalam pengertian literalnya, yaitu penumpasan gerakan riddah. Akibatnya, garis batas antara persoalan politik dan persoalan agama dalam kaitannya dengan proses pemaknaan murtad menjadi kabur.[360]

Menganalisis hukum Islam tentang riddah berdasarkan hukum positif Indonesia tidak dapat mengabaikan sejarah awal

[359] *Ibid*., hlm. 6.

[360] David Little, *et al*, *Kebebasan Agama dan Hak-hak Asasi Manusia : Kajian Lintas Kultural Islam-Barat,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997), hlm. 144-148.

berdirinya negara ini. Pada saat itu para pendiri bangsa (founding fathers) menetapkan bentuk negara, dasar negara, dan komponen negara lainnya.

Walaupun dilihat dari segi pemeluknya, Indonesia merupakan negara yang paling besar jumlah muslimnya, namun para pendiri bangsa menetapkan bahwa negara Indonesia bukanlah negara Islam, tetapi negara yang berdasarkan ideologi Pancasila.

Adanya ketentuan dalam Islam bahwa agama Islam lebih tinggi daripada agama-agama lain tidak mungkin berlaku di Indonesia. Hal ini bertalian erat dengan sejarah bangsa Indonesia bahwa kemerdekaan Indonesia yang dikumandangkan pada tahun 1945 bukan merupakan hasil perjuangan dari satu kaum agama saja, tetapi merupakan hasil perjuangan seluruh bangsa Indonesia.[361]

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum dasar negara Indonesia dalam Pasal 27 ayat (1) menyebutkan secara jelas bahwa segala warga negara berkedudukan sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Dalam pandangan hukum, warga negara Indonesia yang satu dengan yang lain adalah sejajar, tanpa membedakan suku, agama, atau kelompoknya (equality before the law). Hal ini menjadi jaminan bagi negara Indonesia, terutama di bidang hukum, untuk tidak akan bersikap diskriminatif terhadap warga negaranya. Ini juga mengandung arti bahwa tidak ada warga negara kelas kedua dalam negara Indonesia.

Menganalisis ketentuan hukum Islam tentang riddah dengan tolok ukur Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tersebut di atas semakin mudah dapat dikatakan bahwa ketentuan yang ada dalam riddah itu tidak sesuai dengan jiwa Pasal 27 (1) UUD 1945. Undang-Undang Dasar 1945 juga menyatakan dalam Pasal 29 bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti negara Indonesia bukan negara agama yang mendasarkan diri

[361] Abdurrahman Wahid, *Islam, Negara dan Demokrasi*, (Jakarta: Jakarta, 1999), hlm. 132.

pada satu agama tertentu, melainkan negara yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa dan mengakui eksistensi agama-agama yang dianut warga negaranya.[362] Bahkan, dalam ayat kedua dari pasal tersebut disebutkan negara menjamin kebebasan setiap penduduk untuk melaksanakan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu.

Dengan hanya memperhatikan konstitusi negara Indonesia sudah dapat dinyatakan bahwa ketentuan yang ada dalam hukum Islam tentang riddah tidak sejalan dengan hukum dasar tersebut. Oleh karena itu, tak satu pun pasal-pasal yang mengatur tentang delik agama dalam hukum pidana positif Indonesia (KUHP) yang mengatur adanya larangan untuk pindah agama (riddah). Riddah bukan persoalan yang urgen untuk dimasukkan ke dalam hukum pidana nasional (KUHP) yang sekarang berlaku. Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, sebagai salah satu usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya di bidang delik agama, hanya menambah pasal baru (156a) dalam KUHP tentang larangan melakukan penyalahgunaan atau penodaan suatu agama yang dianut di Indonesia serta larangan melakukan perbuatan agar orang lain tidak menganut agama apa pun (ateis).

Sebagaimana diketahui bersama bahwa UU Nomor 1/ PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama (selanjutnya hanya disebut UU Nomor 1/

[362] Dalam perkembangan pembahasan amandemen UUD 1945, Pasal 29 ini merupakan pasal yang banyak diperdebatkan. Muncul berbagai macam alternatif ayat (1), yaitu (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya, (3) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan ajaran agama bagi masing-masing pemeluknya dan (4) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

PNPS/1965) diajukan judicial review oleh 11 orang atau kelompok aktivis hak asasi manusia, yaitu Inisiatif Masyarakat Partisipasif untuk Transisi Berkeadilan (IMPARSIAL), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Pusat Studi Hak Asasi Manusia dan Demokrasi (Demos), Masyarakat Setara, Yayasan Desantara, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), K.H. Abdurrahman Wahid (alm), Prof. Dr. Musdah Mulia, Prof. M. Dawam Rahardjo, dan K.H. Maman Imanul Haq. Mungkin untuk memperkuat dan membackup permohonannya, mereka didampingi oleh 57 advokat yang tergabung dalam Tim Advokasi Kebebasan Beragama. Dalam petitumnya, mereka menyatakan bahwa Pasal 1, 2 ayat (1), 2 ayat (2), 3, dan 4a UU Nomor 1/PNPS/1965 bertentangan dengan Pasal 28D dan 28E UUD 1945.[363]

Walaupun diajukan oleh para aktivis HAM dan diback up oleh 57 advokat, ternyata dalam permohonan perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi mengandung beberapa kelemahan legal. Pertama, dalam penyebutan UU No. 1/PNPS/1965, pemohon menyebut undang-undang tersebut dengan judul yang berbeda-beda. Dalam judul, pemohon menyebutnya dengan UU Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama, sedangkan dalam isinya menyebutnya dengan UU Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama. Sebenarnya, ini bisa dianggap sebagai perkara yang sepele dan tidak berarti. Namun, jika kesalahan legal ini dilakukan oleh sejumlah aktivis dan advokat sebanyak itu, jelas merupakan keteledoran yang fatal. Hal ini menunjukkan kekurangseriusan para pemohon dan kuasa hukumnya.

Kedua, lebih fatal lagi dalam permohonan perkara juga

[363] Mahkamah Konstitusi, *Ringkasan Permohonan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang UU [Pencegahan?] Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama "Pembatasan atas Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan"*, hlm. 1.

disebutkan norma-norma yang diajukan untuk diuji. Salah satu pasal yang digugat adalah "Pasal 4a". Padahal, di dalam UU No. 1/PNPS/1965 sama sekali tidak menyebutkan adanya Pasal 4a, yang ada hanyalah Pasal 4 yang menambahkan pasal baru dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu Pasal 156a. Kesalahan ini, kemudian dipertanyakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi, Harjono.[364] Dua keteledoran tersebut menunjukkan kekurangseriusan dan ketidakprofesionalan para kuasa hukumnya dalam membuat permohonan. Jumlah kuasa hukum yang sedemikian banyaknya mungkin dapat dibilang hanya sebagai "unjuk kekuatan", namun justru menjadi tanda kecerobohan dan kelemahan mereka.

Dilihat dari segi teori dan substansi hukumnya, penolakan terhadap pengujian undang-undang didasarkan atas beberapa pertimbangan sebagai berikut:

1. Dilihat dari sisi fungsi hukum

Dalam teori hukum pidana dikenal bahwa fungsi khusus bagi hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya *(rechtsguterschutz)* dengan sanksi berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibandingkan dengan sanksi yang ada dalam hukum lainnya.[365] Agama atau keyakinan jelas merupakan kepentingan hukum yang dimiliki oleh orang atau masyarakat yang wajib dilindungi oleh hukum pidana. Bentuk perlindungan negara terhadap agama adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 dan 4 (yang menambah Pasal 156a KUHP) UU No. 1/PNPS/1965:

[364] Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009*, hlm. 16.

[365] Sudarto, *Hukum Pidana I,* (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), hlm. 12.

Pasal 1

Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu.

Pasal 156a

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Sangat jelas di sini bahwa negara hendak melindungi ajaran agama dari perbuatan-perbuatan yang menyimpang (dengan syarat telah dilakukan di depan publik). Mengenai parameter menyimpang atau tidak menyimpang, negara tidak campur tangan karena diserahkan kepada masing-masing agama.

2. Hukum pidana sebagai hukum yang bersifat subsidier dan dan harus dianggap sebagai *ultimum remidium*.

Dalam teori hukum pidana selanjutnya disebutkan bahwa karena sanksi dalam hukum pidana dianggap lebih kejam daripada sanksi dalam hukum lainnya, maka hukum pidana dipakai sebagai alternatif terakhir.[366] Untuk itu, muncul pertanyaan: apakah sanksi

[366] *Ibid*, hlm. 13.

pidana dalam UU No. 1/PNPS/1965 telah memenuhi persyaratan *ultimum remidium*? Undang-undang tersebut memberikan jawaban dalam Pasal 2 dan 3 bahwa jika terdapat seseorang yang melanggar Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965, maka dilakukan upaya hukum administrasi negara dengan cara (1) dikeluarkan SKB Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri tentang surat perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya, (2) dibubarkan oleh Presiden sebagai organisasi/aliran terlarang, (3) dipidana maksimal 5 tahun penjara. Dari sisi teori hukum pidana, dua alasan tersebut menjadi dasar bahwa UU No. 1/PNPS/1965 tidak bertentangan dengan konsepsi hukum pidana.

3. Dilihat dari segi substansi hukumnya, UU No. 1/PNPS/1965 tidak bertentangan dengan UUD 1945, namun lebih pada pengaturan lebih lanjut dari hak warga negara demi terciptanya perlindungan terhadap agama dan ketertiban.

Dalam permohonan *judicial review* dinyatakan bahwa Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) [persamaan di depan hukum dan pemerintahan], Pasal 28D ayat (1) [hak pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil], Pasal 28I ayat (2) [hak bebas dari perlakuan diskriminatif] UUD 1945 dengan alasan adanya pembedaan dan atau pengutamaan terhadap enam agama dibandingkan dengan agama-agama atau aliran kepercayaan lainnya (Penjelasan Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965).[367] Pernyataan ini jelas tidak benar dan menyesatkan. Secara jelas dalam Penjelasan Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 menyebutkan:

Dengan kata-kata "Dimuka Umum" dimaksudkan apa yang

[367] Mahkamah Konstitusi, "Ringkasan Permohonan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang UU [Pencegahan] Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama "Pembatasan atas Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan", hlm. 5.

lazim diartikan dengan kata-kata itu dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Agama-agama yang dipeluk oleh penduduk di Indonesia ialah Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan khong Cu (Confusius). Hal ini dapat dibuktikan dalam sejarah perkembangan Agama-agama di Indonesia. Karena 6 macam Agama ini adalah agama-agama yang dipeluk hampir seluruh penduduk Indonesia, maka kecuali mereka mendapat jaminan seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 Undang-undang Dasar, juga mereka mendapat bantuan-bantuan dan perlindungan seperti yang diberikan oleh pasal ini. Ini tidak berarti bahwa agama-agama lain, misalnya: Yahudi, Zarasustrian, Shinto, Taoism dilarang di Indonesia. Mereka mendapat jaminan penuh seperti yang diberikan oleh pasal 29 ayat 2 [cetak tebal oleh penulis] dan mereka dibiarkan adanya, asal tidak melanggar ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam peraturan ini atau peraturan perundangan lain.

Dalam penjelasan ini, tidak ada satu pun pembedaan dan atau pengutamaan enam agama daripada agama lain. Justru ada pernyataan bahwa agama lain di Indonesia tidak dilarang dan bahkan mendapatkan jaminan penuh sebagaimana dijamin dalam Pasal 29 ayat (2).[368]

[368] Dalam Acara Pemeriksaan II (2 Desember 2009) Pemohon akhirnya meniadakan argumentasi tentang adanya diskriminasi terhadap agama selain enam agama. Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009,* hlm. 7. Bagi penulis, ini menambah asumsi negatif bahwa mereka yang mengaku sebagai aktivis HAM melakukan tindakan ceroboh, bersikap tidak adil atau mungkin "latah" dalam upaya hukum ini. Menurut mereka hak kebebasan beragama dianggap "hak yang tidak dapat dikurangi". Hak-hak lain dalam Pasal 28I ayat (1) yang disebut sebagai hak yang tidak dikurangi dalam keadaan apapun di antaranya "hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut". Sementara itu, Pasal 43 UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM memberlakukan surut undang-undang ini. Apakah mereka akan mau melakukan *judicial review* terhadap pemberlakuan surut UU Nomor 26 Tahun

Selanjutnya dalam permohonan dinyatakan pula bahwa, Pasal 4 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) [hak persamaan di muka hukum], Pasal 28E ayat (2) [hak kebebasan beragama, meyakini keyakinan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nurani], Pasal 28I ayat (1) [hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun], Pasal 29 ayat (2) [hak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya], dan Pasal 28I ayat (2) [hak bebas dari perlakuan diskriminatif] UUD 1945. Istilah "hak" di sini seolah-olah menjadi sebuah harga mati dan bersifat mutlak. Dalam teori hukum, hak selalu disandingkan dengan adanya kewajiban. Jika hak yang selalu dikedepankan, pasti negara atau orang lain akan dirugikan. Setiap warga negara akan menuntut haknya, sedangkan kewajiban asasinya terbengkelai. Oleh karena itu, hukum menuntut adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Satu sisi setiap orang berhak untuk hidup, tetapi di sisi yang lain, dia berkewajiban untuk menjaga atau melindungi hak hidup orang lain. Dalam konteks ini, orang berhak atas keberagamaannya, namun dia juga wajib untuk menjaga kemurnian agamanya. Kebebasan beragama harus diartikan kebebasan untuk menjalankan ibadah sesuai dengan agamanya, dan tidak ada paksaan dalam beragama. Kebebasan beragama tidak dapat diartikan kebebasan dalam menafsirkan ajaran pokok agama. Oleh karena itu, dalam Pasal 1 UU No. 1/PNPS/1965 ini

---

2000 sementara mereka berkepentingan terhadap kasus pelanggaran HAM masa lalu (Talangsari, Tanjung Priuk, Semanggi, dan lain-lain)? Keambiguan sikap juga pernah terjadi saat seorang pemimpin agama di Poso dieksekusi pidana mati, beberapa orang yang mengaku sebagai aktivis HAM menolak adanya sanksi pidana mati. Namun, saat pelaku Bom Bali I dieksekusi mati, mereka diam.

pun hanya menyebut "penyimpangan dari pokok-pokok ajaran agama". Jelas di sini bukan penafsiran yang *furū'*.

Permohonan *judicial review* terhadap Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 ini juga menunjukkan sikap yang tidak jelas. Pasal 4 jelas-jelas menyatakan adanya penambahan Pasal 156a dalam KUHP yang isinya ada 2 tindak pidana, yaitu:

a. tindakan permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.
b. tindakan dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga.

Dalam Acara Pemeriksaan II (2 Desember 2009), pemohon mengkoreksi pasal yang digugat, yaitu hanya memohon pengujian undang-undang Pasal 4 (156a) huruf a UU No. 1/PNPS/1965. Dengan demikian, yang diajukan *judicial review* adalah Pasal 1, 2, 3, dan 4 (Pasal 156a) huruf a. Pasal 156a huruf b terkait dengan tindak pidana mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun tidak dimohonkan *judicial review*. Jika permohonan pemohon dikabulkan, maka akan memunculkan persoalan baru terkait dengan adanya pertentangan antara nama dan isi undang-undang tersebut. UU tersebut akan berjudul Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama akan tetapi isinya tindak pidana mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun (atheis).

4. Pencabutan sebagian pasal dalam UU No. 1/PNPS/1965 dianggap akan membahayakan keamanan negara dan ketertiban.

Sebagaimana pernah disampaikan oleh Menteri Agama, pencabutan sebagian pasal dalam UU No. 1/PNPS/1965 justru akan menimbulkan kerugian negara. Keamanan negara dan ketertiban akan dikorbankan. Dalam bahasa mudahnya, "dengan adanya UU

No. 1/PNPS/1965 ini saja banyak penodaan dalam agama, apalagi jika tidak ada". Dalam media massa telah banyak dipublikasikan tentang beberapa orang atau kelompok yang melakukan kegiatan ritual yang mengatasnamakan agama tertentu, namun sangat menyimpang dengan ajaran-ajaran pokoknya, atau mengaku sebagai tokoh suci dalam agama tertentu (nabi atau malaikat). Jika ini dibiarkan, ketertiban dan keamanan Negara atau masyarakat akan dikorbankan.

Untuk menjamin Hak-hak Asasi terhadap warga Negara dan menjamin kemurnian nilai-nilai Pancasilan dan UUD 1945, maka UU No. 1/PNPS/1965 merupakan perangkat hukum yang urgen diterapkan di Indonesia. Oleh karena itu, pencabutan beberapa pasal dalam undang-undang tersebut—dengan mempertimbangkan beberapa alasan-alasan di atas— haruslah ditolak.

Bahkan sejak tahun 1948, Perserikatan Bangsa-Bangsa telah mengakui kebebasan agama dengan mencantumkannya dalam Pasal 18 *United Nations Declaration of Human Rights* yang dikeluarkan pada tanggal 10 Desember 1948 oleh Majelis Umum PBB. Deklarasi internasional mengeni hak-hak asasi manusia sedunia menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani, dan agama; dalam hak ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan dan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaannya dengan cara sendiri maupun bersama-sama, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di tempat umum maupun yang tersendiri.

Pada tahun 1966 dengan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 200A (XXI) 16 Desember 1966 kembali menyetuji Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Konvenan ini merupakan penjabaran lebih lanjut dari Deklarasi Universal tentang Hak-hak Asasi Manusia *(Declaration of Human Rights)* yang telah dikeluarkan Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948.

Dalam Pasal 18 disebutkan secara khusus mengenai kebebasan berpikir, hati nurani, dan agama. Selengkapnya, Pasal 18 tersebut menyatakan:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani, dan agama. Hak ini meliputi kebebasan untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan pilihannya sendiri, dan kebebasan untuk, baik sendirian maupun bersama-sama dengan orang lain, dan baik di hadapan umum maupun di tempat pribadi, mewujudkan agama kepercayaannya dengan pemujaan, penataan peribadatan, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.
2. Tidak seorang pun boleh dikenakan pemaksaan yang akan mengganggu kebebasannya untuk menganut atau memeluk suatu agama atau kepercayaan pilihannya sendiri.
3. Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan yang hanya dapat dikenal pembatasan-pembatasan sebagaimana diatur dengan undang-undang dan perlu untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan atau kesusilaan umum atau hak-hak asasi dan kebebasan orang lain.

Perserikatan Bangsa-Bangsa juga mengeluarkan kembali deklarasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Ketidakrukunan dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan dengan Resolusi Majelis Umum Nomor 36/55, 25 Nopember 1981. Dalam aturan yang bersifat khusus ini, Majelis Umum PBB memprihatinkan masih adanya berbagai manifestasi ketidakrukunan dan adanya diskriminasi dalam persoalan-persoalan agama atau kepercayaan di beberapa wilayah dunia.

Pasal 1 deklarasi tersebut yang tidak jauh berbeda dengan pernyataan-pernyataan PBB mengenai kebebasan beragama dalam deklarasi-deklarasi sebelumnya dinyatakan:

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani,

dan beragama. Hak ini harus mencakup kebebasan untuk menganut suatu agama atau kepercayaan apa pun pilihannya, dan kebebasan, baik secara individu maupun dalam masyarakat dengan orang-orang lain, dan di depan umum atau sendirian, untuk mewujudkan agama atau kepercayaannya dalam beribadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.

2. Tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk menganut suatu agama atau kepercayaan pilihannya.
3. Kebebasan untuk mewujudkan agama atau kepercayaan seseorang hanya boleh tunduk pada pembatasan-pembatasan seperti yang ditetapkan oleh undang-undang dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban umum, kesehatan masyarakat atau kesusilaan umum atau hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain.

Memperhatikan persoalan riddah dalam hukum Islam yang dapat memberikan pidana bagi pelaku yang berpindah agama (Islam) dengan menghubungkannya dengan aturan-aturan internasional tampaknya bertentangan. Bahkan dalam Universal Declaration of Human Rights disebutkan secara jelas bahwa kebebasan beragama meliputi juga kebebasan berganti agama atau kepercayaan.

Di samping itu, pemidanaan terhadap pelaku riddah tidak selaras dengan pernyataan dalam ayat (2) yang menyebutkan "tidak seorang pun dapat dijadikan sasaran pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk menganut suatu agama atau kepercayaan pilihannya". Hal ini dapat dikatakan bahwa dipidananya pelaku riddah jelas akan mengurangi kebebasan seseorang untuk menganut suatu agama.

Dengan adanya perbedaan pemahaman ini, maka pada saat pembahasan Universal Declaration of Human Rights di Perserikatan Bangsa-Bangsa, khususnya yang mengarah pada Pasal

18 mengenai kebebasan agama menimbulkan diskusi yang hangat di antara negara peserta. Perbedaan pandangan justru muncul di antara negara-negara Islam, khususnya antara Arab Saudi yang menuntut Pasal 18 dihapuskan dan Pakistan yang menganggap Pasal 18 tetap diperlukan. Perbedaan pandangan ini disebabkan adanya latar belakang sosio kultural dan politik yang berbeda dari kedua negara itu.[369]

Memperhatikan wacana yang berkembang di dunia internasional mengenai kebebasan beragama di atas, dengan jelas menunjukkan bahwa riddah yang diancam pidana dalam perspektif hukum Islam tidak sejalan dengan isi deklarasi internasional. Oleh karena itu, tidak mungkin memasukkan hukum Islam tentang riddah dalam pembaharuan hukum pidana nasional.

Hal ini disebabkan Indonesia telah merativikasi international covenant on civil and political rights dengan UU No. 12 tahun 2005 tentang pengesahan covenan inetrnasional tentang hak-hak sipil dan berpolitik. Bahkan ditetapkan dalam Pasal 18 mengenai adanya hak setiap orang atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama serta perlindungan atas hak-hak tersebut.

Pertimbangan Indonesia untuk menjadi anggota pada International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) adalah karena Indonesia merupakan negara hukum dan sejak kelahirannya pada tahun 1945 menjunjung tinggi HAM. Sikap Indonesia tersebut dapat dilihat dari kenyataan bahwa meskipun dibuat sebelum diproklamasikannya DUHAM, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sudah memuat beberapa ketentuan tentang penghormatan HAM yang sangat penting. Hak-hak tersebut antara lain hak semua bangsa atas kemerdekaan (alinea pertama Pembukaan); hak atas kewarganegaraan (Pasal 26);

[369] Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights: Tradition ang Politics,* (London: Pinter Publisers, 1991), hlm. 163.

persamaan kedudukan semua warga negara Indonesia di dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat (1)); hak warga negara Indonesia atas pekerjaan (Pasal 27 ayat (2)); hak setiap warga negara Indonesia atas kehidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 27 ayat (2)); hak berserikat dan berkumpul bagi setiap warga negara (Pasal 28); kemerdekaan setiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu (Pasal 29 ayat (2)); dan hak setiap warga negara Indonesia atas pendidikan (Pasal 31 ayat (1)).

Sikap Indonesia dalam memajukan dan melindungi HAM terus berlanjut meskipun Indonesia mengalami perubahan susunan negara dari negara kesatuan menjadi negara federal (27 Desember 1949 sampai dengan 15 Agustus 1950). Konstitusi yang berlaku pada waktu itu, yaitu Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS), memuat sebagian besar pokok-pokok HAM yang tercantum dalam DUHAM dan kewajiban Pemerintah untuk melindunginya (Pasal 7 sampai dengan Pasal 33).

Indonesia yang kembali ke susunan negara kesatuan sejak 15 Agustus 1950 terus melanjutkan komitmen konstitusionalnya untuk menjunjung tinggi HAM. Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia (UUDS RI Tahun 1950) yang berlaku sejak 15 Agustus 1950 sampai dengan 5 Juli 1959, sebagaimana Konstitusi RIS, juga memuat sebagian besar pokok-pokok HAM yang tercantum dalam DUHAM dan kewajiban Pemerintah untuk melindunginya (Pasal 7 sampai dengan Pasal 33), dan bahkan sebagian sama bunyinya kata demi kata dengan ketentuan yang bersangkutan yang tercantum dalam Konstitusi RIS. Di samping komitmen nasional, pada masa berlakunya UUDS RI Tahun 1950, Indonesia juga menegaskan komitmen internasionalnya dalam pemajuan dan perlindungan HAM, sebagaimana yang ditunjukkan dengan keputusan Pemerintah untuk tetap memberlakukan beberapa konvensi perburuhan yang dihasilkan oleh International

Labour Organization (Organisasi Perburuhan Internasional) yang dibuat sebelum Perang Dunia II dan dinyatakan berlaku untuk Hindia Belanda oleh Pemerintah Belanda, menjadi pihak pada beberapa konvensi lain yang dibuat oleh Organisasi Perburuhan Internasional setelah Perang Dunia II, dan mengesahkan sebuah konvensi HAM yang dibuat oleh PBB, yakni Convention on the Political Rights of Women 1952 (Konvensi tentang Hak-hak Politik Perempuan 1952), melalui Undang-Undang Nomor 68 Tahun 1958.

Dalam sejarah kehidupan bangsa Indonesia, upaya pemajuan dan perlindungan HAM telah mengalami pasang surut. Pada suatu masa upaya tersebut berhasil diperjuangkan, tetapi pada masa lain dikalahkan oleh kepentingan kekuasaan. Akhirnya, disadari bahwa kehidupan berbangsa dan bernegara yang tidak mengindahkan pemajuan dan perlindungan HAM akan selalu menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat luas dan tidak memberikan landasan yang sehat bagi pembangunan ekonomi, politik, sosial dan budaya untuk jangka panjang.[370]

E. Transformasi Pemikiran tentang Delik Riddah di Indonesia

Sejak Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 dan dikuatkan dengan laporan Penelitian Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) tahun 1973 telah digagas adanya pasal-pasal dalam hukum pidana nasional yang memberikan perlindungan terhadap agama.

Akhirnya dalam Konsep KUHP (Bab VII) yang mengatur tentang tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama mengatur beberapa delik:

[370] Penjelasan UU No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *international covenant on civil and political* (covenan inetrnasional tentang hak-hak sipil dan berpolitik)

a. penghinaan terhadap agama (Pasal 290);
b. merintangi dan sebagainya ibadah atau upacara/pertemuan keagamaan (Pasal 291 ayat (1));
c. membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah (Pasal 291 ayat (2));
d. mengejek orang yang sedang beribadah atau petugas agama (Pasal 292);
e. merusak, membakar, menodai bangunan, benda untuk beribadah (Pasal 293);
f. menghasut untuk meniadakan keyakinan/kepercayaan terhadap agama (Pasal 294);
g. menghina ke-Agungan Tuhan, firman dan sifat-Nya (Pasal 295);
h. mengejek, menodai atau merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran atau ibadah keagamaan (Pasal 296); dan
i. menyiarkan atau mempertunjukkan tindak pidana dalam Pasal 290 atau Pasal 296 di atas (Pasal 297).

Berdasarkan keterangan di atas, semakin jelaslah bahwa pindah dari suatu agama ke agama yang lain, khususnya pindah dari agama Islam ke agama lain bukanlah termasuk delik menurut Konsep KUHP. Hal ini tidak terlepas dari tinjauan tujuan hukum pidana itu sendiri. Secara umum dan sederhana dapat disebutkan bahwa tujuan hukum pidana adalah terciptanya keteraturan dalam masyarakat. Dimasukkannya delik baru yang justru akan menimbulkan ketidakdamaian dan ketidakteraturan masyarakat adalah jelas tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana.

Statemen di atas diperkuat oleh Mohamed S. El Awa, seorang guru besar hukum Islam di Universty of Riyadh. Menurutnya, ketika bicara riddah, tinjauan dari aspek tujuan hukum pidana banyak dilupakan oleh beberapa ahli hukum Islam, baik yang menganggap riddah sebagai tindak pidana maupun yang tidak. Bagi pihak yang memasukkan riddah sebagai tindak pidana, aspek

tujuan tidak mungkin dianalisis karena pidana ḥudūd tidak luas dibicarakan. Mereka menangkap aturan itu sebagai nash yang tidak perlu lagi diperdebatkan. Demikian pula yang menolak riddah sebagai tindak pidana. Mereka terlalu menkonsentrasikan pada bukti kebenaran pandangannya. Akhirnya, Mohamed S. El Awa menyimpulkan bahwa riddah tidak termasuk ḥudūd, melainkan termasuk ta'zīr yang berat ringannya ditentukan oleh penguasa. Namun, hukuman ta'zīr ini diberikan hanya jika riddah menyebabkan kerusakan dalam masyarakat. Hal ini berarti, jika perbuatan riddah tidak menimbulkan kerusakan dalam masyarakat, maka tidak perlu ada hukuman apapun.[371]

Namun demikian, ada pasal yang berkaitan dengan masalah pindah agama, yaitu Pasal 294. Selengkapnya, bunyi Pasal 294 tersebut adalah:

> Setiap orang yang di muka umum menghasut dalam bentuk apa pun dengan maksud meniadakan keyakinan terhadap agama yang dianut di Indonesia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.[372]

Ada beberapa permasalahan yang berkaitan dengan pindah agama dalam Pasal 294 ini, yaitu:

1. Pasal 294 konsep KUHP tersebut menyebutkan adanya larangan menghasut untuk meniadakan kepercayaan atau keyakinan terhadap agama. Kata "agama" yang dipakai dalam Pasal 294 menggunakan kata umum yang berarti meliputi seluruh agama yang diakui di Indonesia. Hal ini berbeda

[371] Mohamed S. El Awa, *Punishment in Islamic Law: A Comparative Study*, (Indianapolis: American Trust Publications, 1982), hlm. 55.

[372] Mengenai pidana denda dijelaskan dalam RUU KUHP 2008 pasal 80 ayat 3 butir d. Pidana denda kategori IV sebasar 75.000.000,-00 (tujuh puluh lima juta rupiah).

dengan hukum Islam tentang riddah yang hanya memberikan hak istimewa kepada agama Islam.

2. Dalam pasal ini juga ditegaskan bahwa yang dilarang adalah "menghasut" dalam bentuk apapun (garis miring dari penulis). Istilah menghasut dalam bentuk apapun merupakan istilah yang sangat luas, sehingga dapat dipermasalahkan apakah penyiaran kepada orang lain yang sudah beragama, untuk pindah agama lain, termasuk di dalamnya penyiaran yang dimaksudkan agar orang lain pindah dari agamanya dapat dikategorikan ke dalam ketentuan pasal ini. Oleh karena itu, apabila memang penyiaran itu dimaksudkan agar orang lain pindah dari agamanya, maka hal tersebut dapat dikategorikan ke dalam Pasal 294. Hanya saja, dalam Pasal 294 disebutkan adanya syarat penghasutan itu dilakukan di muka umum yang tidak mudah diterapkan dalam kasus riddah di atas.
3. Selain itu, hal yang membedakan Pasal 294 konsep KUHP dengan aturan riddah dalam hukum Islam adalah pelaku tindak pidana penghasutannya, bukan pelaku yang tidak yakin atau tidak percaya lagi pada agamanya. Menurut hukum pidana Islam, orang yang berbuat riddah-lah yang dikenakan pidana.

Akan tetapi jika dilihat penjelasan, maksud Pasal 294 ini adalah adanya larangan untuk menghasut orang agar dia tidak beragama. Selengkapnya penjelasan Pasal 294 tersebut berbunyi sebagai berikut:

"Penghasutan dilakukan dalam bentuk apapun, dengan tujuan agar pemeluk agama yang dianut di Indonesia menjadi tidak beragama."

Berdasarkan paparan mengenai tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama dalam konsep KUHP di atas, hukum Islam tentang riddah tidak dimasukkan ke dalam konsep KUHP sebagai salah satu tindak pidana yang dapat dikenakan pidana.

Hal ini didasarkan pada pertimbangan politik kriminal Indonesia yang melihat permasalahan riddah dari perspektif sosio kultural Indonesia dan standar internasional mengenai hak asasi manusia.

F. Transformasi Pemikiran tentang Sanksi Delik *Riddah* di Indonesia

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.[373]

Indonesia merupakan salah satu negara di dunia yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Kurang lebih 89% penduduknya menganut agama ini. Dalam ajaran yang diyakininya, terdapat sistem hukum Islam yang mengatur segala aspek kehidupan. Salah satu cabang dari hukum pidana Islam *(jināyah)* adalah adanya ketentuan *riddah* atau *murtad*, yaitu tindak pidana bagi seseorang yang pindah agama dari agama Islam ke agama lain.

Dalam rangka ini, beberapa norma hukum yang dikenal masyarakat Indonesia, termasuk di dalamnya norma hukum pidana dalam Islam, diintegrasikan ke dalam hukum pidana nasional yang akan datang. Namun demikian, persoalan muncul ketika berhadapan dengan aturan mengenai *riddah* yang menurut jumhur ulama termasuk ke dalam salah satu *ḥudūd* yang dapat dikenai pidana *ḥadd*, selain dihadapkan pada tataran hukum Indonesia yang menghargai pluralisme dan tidak memandang *riddah* sebagai tindak pidana. Di samping itu, deklarasi Perserikatan Bangsa-

[373] Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 325.

bangsa mengenai kebebasan beragama merupakan salah satu hak asasi manusia yang diakui oleh negara-negara di dunia ini.

Persoalan konversi agama yang jelas dilegalkan dalam Al-Qur``an, *lā ikrāha fī ad-dīn* (tidak ada paksaan dalam agama), dan hadis Nabi yang mengatakan *man badala dīnahu faqtulūhu* (siapa menukar agama bunuhlah ia), ini statemen apriori dalam pemikiran, karena sesungguhnya yang dibunuh bukan karena *riddah*-nya, tetapi sifat desersi (pengkhianatan negara yang dibarengi dengan murtad).[374]

Penulis menganggap konversi agama (*riddah*)[375] sebagai persoalan hak asasi manusia. Dengan demikian, jika seseorang berpindah agama, maka tidak ada sanksi baginya. Persoalan Islam yang menyatakan siapa yang mengganti agama hendaklah dibunuh, ini disebabkan tidak dibedakan *riddah* yang termasuk delik dan *riddah* yang hak asasi manusia. Islam menghukum pelaku *riddah* dengan hukuman mati disebabkan adanya unsur disersi.[376] Bisa terjadi untuk hukum di Indonesia, perbuatan *riddah* dianggap tindak pidana, jika berbarengan dengan delik yang lain, seperti menjelek-jelekan agama orang lain, atau membuat retaknya kerukunan umat beragama, mengingat Indonesia adalah negara multi agama. Tindakan ini dianggap sebagai *riddah* yang dikenakan hukuman. Sementara itu, *riddah* yang tidak mempengaruhi orang lain dan hanya untuk diri sendiri, baginya tidak ada hukuman.

---

[374] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

[375] Riddah yang secara harfiyyah berasal dari *radda* yang berarti mengembalikan (*arja'uhu*) atau memalingkan (*ṣarafahu*) adalah kembalinya orang Islam yang berakal dan dewasa ke kekafiran dengan kehendaknya sendiri tanpa paksaan dari orang lain, baik laki-laki maupun perempuan; As-Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunah*, Vol. II, (Beirut: Dār al Fikr, 1983), hlm. 381.

[376] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran ahli Sunah wal Jamaah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 384.

Hadis yang paling jelas menyatakan jenis sanksi bagi tindakan *riddah* adalah yang diriwayatkan dari Ibn Abbas bahwa Rasulullah bersabda: "Barangsiapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia". Cakupan hadis ini sangat luas, meliputi seluruh perpindahan dari suatu agama ke agama lain, bahkan dibarengi kejahatan lainnya. Oleh karena itu, hadis ini tidak dapat dipakai sebagai dasar pembenaran pidana *riddah*.[377]

Al-Qur'an memang bermaksud memberikan hukuman pidana bagi pelaku *riddah,* tapi sifatnya ukhrawi dan beberapa hadis yang digunakan sebagai dasar dipidananya *riddah* adalah sahih. Ijtihad merupakan alternatif untuk menjawab persoalan *riddah* di Indonesia.

Riddah[378] disebut dalam nash, yakni Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 217:

وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى
ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾

> Barang siapa murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya."

Dalam hadis diriwayatkan bahwa Rasulullah bersabda:

مَنْ بَدَلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوْهُ[379]

---

[377] Sisters in Islam, *Do Not Legislate on Faith,* http://www.Resources @ Sisters in Islam.htm. Diakses pada tanggal 21 Juni 2010.

[378] *Riddah* dari segi bahasa berarti *ruju'* (kembali). Menurut istilah riddah adalah orang yang kembali dari agama Islam, pelakunya disebut murtad. Yakni ia secara berani menyatakan kafir setalah beriman, Syarbinī al-Khaṭīb, *Mughnī al-Muḥtāj*..., hlm. 133.

[379] Imām Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz IV, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 87.

Barang siapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia.

Para ulama beragam dalam membuat batasan tentang perbuatan *riddah*. *Riddah* dapat dilakukan dengan perbuatan (atau meninggalkan perbuatan), dengan ucapan, dan dengan i`tikad. Yang dimaksud murtad dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya perbuatan tidak wajib, misalnya sujud kepada matahari atau bulan atau melakukan zina dengan menganggap zina bukan suatu perbuatan haram. Murtad dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan kekafiran, seperti menyatakan bahwa Allah punya anak dengan anggapan bahwa ucapan tersebut tidak dilarang. Adapun murtad dengan i`tikad adalah i`tikad langgengnya alam, Allah sama dengan makhluk. Tetapi, i`tikad semata-mata tidak menyebabkan seseorang menjadi kufur sebelum dibuktikan dalam bentuk ucapan atau perbuatan.[380]

Ketentuan di antara para ahli hukum Islam bahwa tindak pidana ini diancam dengan hukuman mati perlu dikaji ulang. Karena pernyataan Nabi ketika orang yang mengganti agama harus dihukum mati, hal itu terjadi pada musim perang, yakni ada sebagian tentara Islam yang berjiwa munafik melakukan tindakan desersi (pengkhianat negara), maka orang yang melakukan desersi diperintahkan untuk dibunuh.[381] Itupun diawali dengan upaya untuk menyadarkan si pelaku agar ia kembali kepada Islam.[382]

Konseptualisasi perbuatan *riddah* yang ada di dalam Al-Qur``an dan as-Sunah dalam rangka tranformasi pemikiran hukum pidana di Indonesia harus dipertemukan dengan pendekatan komplementatif, bukan kontradiktif. Artinya, kalau perbuatan *riddah* hanya ditujukan pada keyakinan diri sendiri,

---

[380] *Ibid.,* hlm. 114-115.
[381] Haliman, *Hukum Pidana...,* hlm. 263.
[382] *Ibid*.

tanpa mempengaruhi dan mengajak orang lain untuk murtad, kondisi negara sedang damai, serta orang lain tidak terganggu dengan kemurtadan orang tersebut. Maka baginya tidak ada sanksi di dunia, melainkan hanya ada sanksi yang bersifat ukhrawi. Sementara jika murtad dibarengai dengan mengajak muslim lainnya serta menjelek-jelekkan agama Islam, maka dapat dikenakan hukuman *ta'``zīr* dan termasuk dalam *jarīmah sabb dīn al-ghair* (mencaci maki agama lain).[383] Termasuk tindak pidana juga adalah mencaci maki agama orang lain (non-Islam). Adapun jika pelaku murtad dibarengi dengan desersi sedang negara dalam keadaan perang, maka pelakunya dapat dikenakan hukuman mati dengan dasar hukuman *ta'zīr* bukan *ḥadd.* Syekh Mahmud Syalṭūt menyatakan bahwa orang murtad itu sanksinya diserahkan kepada Allah, tidak ada sanksi duniawi atasnya. Alasannya karena firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 217 hanya menunjukkan kesia-siaan amal kebaikan orang murtad dan sanksi akhirat, yaitu kekal dalam neraka. Alasan lainnya adalah kekafiran sendiri tidak menyebabkan bolehnya orang dihukum mati, sebab membolehkan hukuman mati bagi orang yang kafir itu adalah karena memerangi dan memusuhi orang Islam.[384] Hasbi ash-Shiddieqy mempertanyakan masalah hukuman *ḥadd* bagi pelaku murtad, karena dalam Al-Qur'an tidak disebutkan secara eksplisit tentang sanksinya. Oleh karena itu, pelaku tindak pidana ini hanya dikenakan hukuman *ta'zīr.*

Konversi agama dalam konteks keindonesiaa dapat dijabarkan dalam tiga kategori, yaitu:

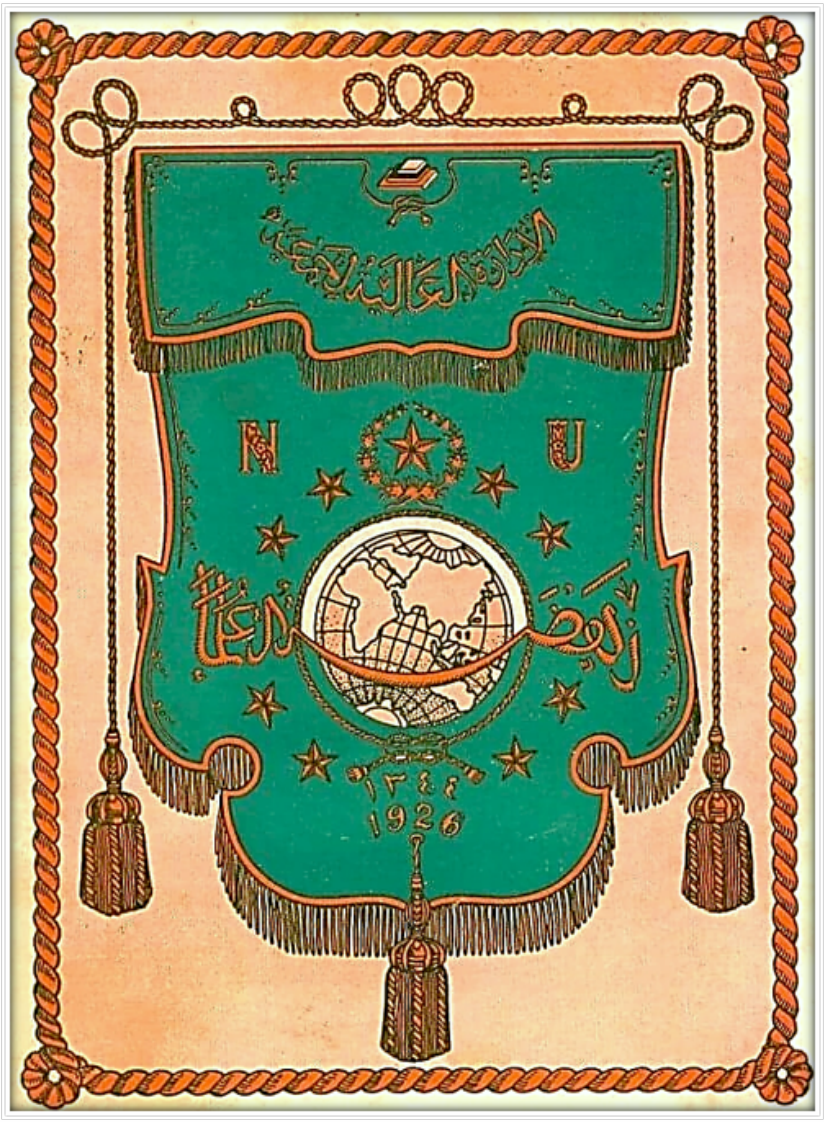
1. *Riddah* hanya ditujukan pada keyakinan diri sendiri, tanpa mempengaruhi orang lain untuk murtad dan orang lain tidak terganggu dengan kemurtadannya tidak ada sanksi.
2. Murtad dibarengai dengan mengajak muslim lainnya serta

[383] Marsum, *Jarīmah Ta'``zīr...,* hlm. 27.
[384] H.A. Djazuli, *Fiqh...,* hlm. 118-119.

menjelek-jelekkan agama Islam, maka termasuk dalam *jarīmah sabb dīn al-ghair* (mencaci maki agama lain).[385] Pelakunya dapat dipidana berupa hukuman penjara.

3. Murtad dibarengi dengan desersi sedang negara dalam keadaan perang, maka pelakunya dapat dikenakan hukuman mati dengan dasar hukuman *ta'zīr* bukan *ḥadd*.

[385] Marsum, *Jarīmah Ta'``zīr...*, hlm. 27.


N U
1926

BAB XII
JARIMAH QISHASH DIYAT

A. Pengertian dan Dasar Hukum

Qishash diyat adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman *qishash* (serupa=semisal) atau hukum *diyat* (ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan *qishash-diyat* ini dalam hukum pidana barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam jarimah *qisas-diyat* ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan. Ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan antara lain disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178-179:

يَاأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْئٌ فَا تِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوْفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَالِكَ تَخْفِيْفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَالِكَ فَلَهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ.

وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَااُولِى الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *qisas* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak

dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qisas* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar diyat dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum *qisas* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Hikmah adanya hukuman *qisas diyat*, sebagaimana dijelaskan oleh al-Jurjawi adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia, karena itu Islam menghukum orang yang membunuh orang lain. Hukuman tersebut pada dasarnya sebagai tindakan preventif supaya manusia tidak gampang saling membunuh yang akan mengakibatkan kekacauan dalam masyarakat. Hukuman bagi pembunuh dalam Islam adalah dengan *qisas* (hukuman mati) atau dengan *diyat* (ganti rugi) yang berupa harta benda. Hikmah adanya *qisas* dengan hukuman mati adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat, sebagaimana firma Allah النفس بالنفس (jiwa dibalas dengan jiwa). Hukuman mati ini juga banyak dipraktekkan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya *qisas* juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan *qisas* niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.[386]

Sementara hikmah *diyat* (denda) dengan harta adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dari pihak pembunuh, dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, dia akan merasakan kehidupan baru yang aman, dan dia juga akan bertaubat ke jalan yang benar karena merasakan betapa berharganya kehidupan. Sementara bagi keluarga terbunuh yang menerima denda dengan cara damai akan dapat memanfaatkan

[386] Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri'...*, hlm. 346.

harta tersebut untuk kelangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.[387] Inilah makna firman Allah:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Bagimu ada hukum *qisas* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertaqwa.

Dalam kasus pembunuhan baik sengaja atau tidak sengaja berakibat kerugian bagi keluarga terbunuh dari dua sisi. Pertama, biasanya mereka kehilangan orang yang mencari nafkah bagi keluarga, dan kedua, hatinya sangat sedih karena kehilangan orang yang dicintainya. Karena itu Islam menetapkan adanya *diyat* (denda) untuk meringankan beban nafkah keluarga dan meringankan sedikit kesedihan hati mereka.

Adanya *diyat* ini juga dimaksudkan agar pelaku pembunuhan sadar atas kelalaiannya tersebut dan akan lebih berhati-hati. Dalam konteks masyarakat Arab ketika itu, bentuk denda itu berupa unta atau memerdekakan budak, kemudian yang membayar, tidak hanya pembunuh tetapi juga keluarganya. Unta dalam masyarakat Arab memiliki nilai ekonomis yang tinggi, sehingga denda berupa unta akan dapat meringankan beban ekonomi keluarga terbunuh, sementara tradisi perbudakan di masyarakat Arab dan masyarakat lainnya di dunia saat itu masih sangat kuat dan Islam datang untuk menghilangkan tradisi perbudakan manusia tersebut. Kemudian kewajiban denda tersebut tidak hanya pada pembunuh tetapi juga pada keluarganya, karena ikatan suku dan kekeluargaan masyarakat Arab sangat kuat. Apabila anggota suku atau keluarganya ada yang terbunuh, maka anggota keluarganya tidak hanya merasa dendam terhadap pembunuhnya tetapi juga keluarga yang membunuh tersebut. Karena itu supaya tidak ada balas dendam terhadap pembunuh maupun anggota keluarganya,

[387] *Ibid.*

maka kewajiban denda itu dibayarkan oleh pembunuh dan keluarganya. Di samping itu, kalau pembunuhan tersebut tidak sengaja, maka untuk meringankan pembunuh keluarganya juga harus membantu. Berbeda dengan pembunuhan sengaja, di mana denda hanya menjadi tanggungan pembunuh sebagai balasan bagi kejahatannya

Di dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 yang menjadi dasar pemberian sanksi dalam hukum pidana Islam terkandung nilai-nilai humanisme sebagai berikut:

1. Hukum *qisas diyat* merupakan bentuk koreksi terhadap hukuman pada masa jahiliyah yang diskriminatif. Artinya kabilah yang kuat di antara sekian kabilah yang ada di jazirah Arab akan berpeluang dalam mendominasi keputusan hukum. Suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan hukum *qisas* tidak ada keadilan hukum antara kesalahan dengan hukuman yang harus diterima. Ada kisah yang dikutip oleh Abd al-Qadir Awdah. Salah seorang kabilah Gani membunuh Syas bin Zuhair. Datanglah Zuhair, ayah Syas, untuk meminta balasan terhadap suku Gani. Mereka bertanya, "Apa maksud dan kehendakmu atas kematian anakmu Syas?" Ia menjawab, "Saya akan menuntut tiga hal atas kematian anakku, 1) hidupkan kembali anakku Syas, 2) isi surbanku dengan bintang-bintang yang kau ambil dari langit dan 3) serahkan suku Gani dan akan saya bunuh sebagai balasan atas kematian anakku Syas."[388] Tuntutan ini akan semakin rawan jika yang menjadi korban adalah suku terhormat atau kepala suku. Di sisi lain orang-orang Arab di kala itu mempunyai tradisi balas dendam, bahkan terhadap peristiwa yang telah silam.[389] Kalau ada keluarga yang

[388] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri'*..., I: 271. A. Hanafi, *Asas*..., hlm. 87-89.

[389] Abdurrahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Islam,* alih bahasa Wadi

terbunuh, maka yang dibalas adalah keluarga lain yang tidak ikut berdosa disamping pembunuh itu sendiri. Islam datang melegitimasi hukum *qisas* dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah dan kehormatan.

2. Menegakkan nilai-nilai keadilan demi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merevisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman.
3. Perlindungan bagi si korban atau walinya secara langsung. Misalnya ada kasus pembunuhan semi sengaja atau karena salah, maka wali si korban sangat menentukan hukuman apa yang harus diterapkan.

Pembunuhan diartikan oleh para ulama sebagai perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Mazhab Maliki membagi pembunuhan menjadi dua macam, yakni pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Sedangkan ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga macam, yaitu (1) pembunuhan sengaja *(qatl al-'amd)*, yaitu suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, (2) pembunuhan semi sengaja *(qatl syibh al-'amd),* yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi mengakibatkan kematian; dan (3) pembunuhan karena kesalahan *(qatl al-khata'),* yaitu pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud, dan kelalaian.[390]

Unsur *jarimah* pembunuhan sengaja adalah sebagai berikut. 1). Pelaku adalah mukalaf, dan berakal. 2). Adanya niat dan rencana untuk membunuh. 3) Korban adalah orang yang

---

Masturi, (Jakarta: Metro Putra, 1992), hlm. 24.

[390] Bila si pelaku tidak bermaksud melakukan kejahatan, tetapi akibat kelalaiannya menimbulkan kematian.

dilindungi darahnya. 4) Alat yang digunakan pada umumnya dapat mematikan.[391]

Pelaku pembunuhan sengaja dalam Islam dapat dikenakan hukum *qisas*, jika si korban menghendaki. Karena hukum *qisas* dianggap sebagai hukuman tertinggi dalam al-Qur`an maka pada kondisi tertentu hukum *qisas* dapat diganti dengan hukuman lain.

Adapun unsur pembunuhan semi sengaja adalah 1). pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian, 2). ada maksud penganiayaan atau permusuhan, 3). si korban darahnya dilindungi, dan 4). yang digunakan untuk membunuh pada umumnya tidak mematikan.[392]

Dalam kasus yang demikian haram bagi keluarga untuk menghukum *qisas*, lantaran ketidaksengajaan seseorang untuk membunuh atau menghilangkan nyawa orang. Oleh karena itu alternatif hukumannya adalah hukum *diyat* (ganti rugi).

Sedang yang dimaksud pembunuhan karena kesalahan adalah perbuatan yang dibolehkan oleh syara, akan tetapi berakibat hilangnya nyawa orang lain. Contoh seseorang sedang memburu binatang liar, namun ternyata peluru mengenai manusia, yang berakibat adanya korban jiwa. Membuat lubang di tanah pekarangan sendiri, namun ada orang lain terperosok dan menyebabkan meninggalnya seseorang. Jadi dalam pembunuhan karena salah ada sebab akibat dan tidak adanya unsur kesengajaan. Orang mati karena jatuh dari lubang, jadi matinya seseorang disebabkan adanya lubang. Namun lubang ada bukan untuk membunuh. Oleh karena itu yang menjadi unsur delik pembunuhan karena kesalahan adalah:

1. adanya perbuatan yang menyebabkan kematian;
2. terjadinya perbuatan itu karena kesalaan bukan kesengajaan;

[391] As-Sayid Sabiq, *Fiqh* ...., II: 435-436.
[392] *Ibid.* hlm 438. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...,* hlm. 128.

3. adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dan kematian korban; dan
4. korban darahnya dilindungi.

Sanksi bagi pembunuhan sengaja adalah hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok pembunuhan sengaja adalah *qisas*. Hukuman ini diberlakukan jika ada unsur rencana dan tipu daya dan tidak ada maaf dari pihak keluarga si korban. Bila keluarga korban memaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *diyat*. Jika sanksi *qisas* atau *diyat* dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zir.* Hukuman tambahan bagi *jarimah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat.[393]

Adapun yang dimaksud dengan pembunuhan semi sengaja adalah perbuatan yang berakibat menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan alat yang pada ghalibnya tidak mematikan, sebagaimana dijelaskan oleh Nabi dalam riwayat Nasai berikut ini:

أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا [394]

Ingat, sesungguhnya pembunuhan karena salah yang menyerupai kesengajaan dengan alat cambuk dan tongkat (diyatnya) adalah 100 onta, 40 di antaranya sedang hamil.

Sanksi bagi pembunuhan semi sengaja adalah *diyat* dan *kaffarat*, sedangkan hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zir,* dan hukuman tambahannya adalah terhalang menerima warisan dan wasiat.

Sanksi pokok pembunuhan karena kesalahan adalah *diyat* dan *kaffarat*. Hukuman penggantinya adalah puasa dan *ta'zir,*

[393] Abd al-Qadir Awdah, *At-Tasyri*..., I: 286.
[394] H.R. Nasai, hadis nomor 4711.

dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak waris dan hak mendapat wasiat.

B. *Qishash Diyat* dan Prinsip Keadilan

Hukum Islam ketika berbicara tentang delik *qisas,* kesan ngeri, seram dan menakutkan. Apakah setiap pembunuh pasti dibunuh sebagaimana ia membunuh? Jawabnya ya, jika Islam dipahami secara tekstual. Ini berarti ia (hukum Islam) sama saja dengan konsepsi primitif.[395] Tentang hal ini Joseph Schacht mengatakan:

> Hukum pidana Islam merupakan perpaduan dua unsur secara berdampingan tanpa menjadikan satu kesatuan ilmu yang universal. Unsur utama adalah ide-ide Arab kuno, seperti konsepsi balas dendam, klasifikasi kejahatan serta penerapan hukuman ala primitif, sehingga terasa sebagai sebuah dogma yang menakutkan, kejam dan kolot. Unsur pertama dimodifikasi dengan ajaran-ajaran Qur'ani. Sedang unsur yang kedua adalah murni dari al-Qur`an.[396]

Hukum Islam ketika menerapakan hukum *qisas*, dan balas dendam bukanlah pertimbangan semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan. Dengan kata lain tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum *qisas diyat* sangat memperhatikan aspek korban kejahatan, dan yang terpenting tidak memanjakan pelaku kejahatan.

Konsep *qisas* dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 harus dipahami sebagai balasan terhadap pelaku pembunuhan sengaja. Oleh karenanya kita harus menafsirkan bahwa hukum yang

---

[395] David De Santilana, *Law and Society,* (London: Oxford University Press, 1952), hlm. 303; Anwar Harjono, *Hukum Islam….,* hlm. 151.

[396] Joseph Scahacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization,* (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67.

terkandung dalam surat al-Baqarah mengenai *qisas* bersifat umum. Sementara ketentuan hukum yang terkandung dalam surat an-Nisa ayat 92 mengenai pembunuhan karena kesalahan merupakan pengeculian dari pembunuhan sengaja sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 178. Dengan demikian, ayat tersebut kandungan hukumnya masih *mutlak* belum *muqayad*, dan belum bersifat *mubayyan,* yakni pembunuhan sengaja.[397]

As-Sayid Sabiq berkomentar, bahwa ayat-ayat al-Qur`an yang berkaitan dengan hukum *qisas diyat* mengandung beberapa pemikiran:

1. Hukum *qisas* merupakan bentuk koreksi hukum jahiliyah yang diskriminatif.
2. Adanya hukum alternatif, yaitu *qisas, diyat* atau maaf.
3. Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum *qisas*
4. Adanya sistem rekonsiliasi dalam proses pemidanaan antar para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku)
5. Dalam *qisas* akan terjamin kelangsungan hidup.[398]

Muhammad Syahrur dalam teorinya batas maksimal *(halah al-had al-a'la)* mengatakan "hukum *qisas* dalam al-Qur`an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya".[399] Hukum *diyat* (ganti rugi), *tazir* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *dzu nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

---

[397] Haliman, *Hukum Pidana ….,* hlm. 201.
[398] As-Sayid Sabiq, *Fiqh…*, II : 433-434.
[399] Muhammad Syahrur, *Al-Kitab…,* hlm. 458.

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[400]

Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, Demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *dzu an-nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami, bahwa hukum *qisas* bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nas, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum *qisas* (mati) bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis, sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum *qisas* dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[401]

---

[400] H. R. Abu Dawud, nomor hadis 3900, dan H. R. At-Tirmidzi, Kitab ad-Diyat, nomor hadis 1327

[401] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

C. Delik Pembunuhan dan Pelukaan Serta Sumber Hukumnya

1. Pengertian Delik Pembunuhan

Pembunuhan adalah suatu aktivitas yang dilakukan oleh seseorang dan atau beberapa orang yang mengakibatkan seseorang dan atau beberapa orang meninggal dunia. Apabila diperhatikan sifat perbuatan seseorang dan atau beberapa orang dalam melakukan pembunuhan, maka dapat diklasifikasi atau dikelompokkan menjadi: 1) pembunuhan disengaja (*'amd*), yaitu pembunuhan yang dilakukan oleh seseorang dengan tujuan untuk membunuh orang lain dengan menggunakan alat yang dipandang layak untuk mematkan. 2). pembunuhan tidak disengaja (*khaṭa'*) adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tidak ada unsur kesengajaan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa seseorang melakukan penebangan pohon yang kemudian pohon yang ditebang itu tiba-tiba tumbang dan menimpa orang yang lewat lalu meninggal dunia. 3) dan semi disengaja (*syibhu al-'amd*). Pembunuhan semi sengaja adalah perbuatan yang sengaja dilakukan oleh seseorang kepada orang lain dengan tujuan mendidik. Sebagai contoh, seorang guru memukulkan penggaris kepada kaki seorang muridnya, tiba-tiba muridnya yang dipukul meninggal dunia, maka perbuatan guru tersebut dinyatakan sebagai pembunuhan semi sengaja (*syibhu al-'amd*).

Pembunuhan diartikan oleh para ulama sebagai perbuatan manusia yang menyebabkan hilangnya nyawa. Mazhab Maliki membagi pembunuhan menjadi dua macam, yakni pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hambali membagi pembunuhan menjadi tiga macam, yaitu (1) pembunuhan sengaja *(qatl al-'amd)*, yaitu suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa, (2) pembunuhan semi sengaja *(qatl syibh al-'amd),* yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang

tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi mengakibatkan kematian; dan (3) pembunuhan karena kesalahan *(qatl al-khaṭa'),* yaitu pembunuhan yang disebabkan salah dalam perbuatan, salah dalam maksud, dan kelalaian.[402]

Delik pembunuhan dalam Islam dibahas dalam *jarīmah qiṣāṣ diyat*. *Qiṣāṣ* ialah perbuatan yang diancam dengan hukum kisas atau semisal dengan perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.[403] Adapun yang dimaksud dengan *diyat* ialah hukuman ganti rugi dengan cara membayar sejumlah harta benda yang diberikan terpidana kepada si korban atau walinya berdasarkan keputusan hakim.[404] Baik hukuman *qiṣāṣ* maupun *diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), berbeda dengan hukuman *h}add* yang menjadi hak Allah s.w.t. semata.

Dalam hukuman *qiṣāṣ-diyat*,[405] *karena menjadi hak perorangan, maka penerapannya ada beberapa kemungkinan,*

---

[402] Bila si pelaku tidak bermaksud melakukan kejahatan, tetapi akibat kelalaiannya menimbulkan kematian.

[403] al-Jurjānī *at-Ta``rīfat,* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 173.

[404] As-Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunah*, Juz II, (Beirut: Dār al-Fikr, 1972), hlm. 107.

[405] Yang termasuk dalam kategori *jarīmah qiṣāṣ diyat* ada beberapa jenis, yaitu (a) membunuh sengaja (*al-qatl al-'amd*), (b) membunuh semi sengaja (*al-qatl sibh al-'amd*), (c) membunuh keliru *(al-qatl al-khaṭa'*), (d) penganiayaan sengaja (*al-jarḥ al-'amd*), (e) penganiayaan salah (*al-jarḥ al-khaṭa'*). *Qiṣāṣ diyat* adalah suatu kejahatan terhadap jiwa (menghilangkan nyawa) dan anggota badan (pelukaan) yang diancam dengan hukuman serupa=semisal. atau hukum ganti rugi dari si pelaku atau ahlinya kepada si korban atau walinya. Kejahatan yang masuk golongan ini dalam hukum pidana Barat biasa dikenal sebagai tindak pidana terhadap tubuh dan jiwa. Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam *jarīmah qiṣāṣ diyat* ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan. Abd Qadīr Awdah, *at-Tasyrī' al-Jinā'ī,* .., Juz I, hlm. 149-153.

seperti hukum qiṣāṣ bisa berubah menjadi *diyat*, hukuman *diyat* menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan, maka hukuman menjadi hapus.

2. Sumber Hukum Delik Pembunuhan

Ayat Al-Qur'an yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan antara lain disebutkan dalam surat al-Baqarah ayat 178-179:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *qiṣāṣ* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qiṣāṣ* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar *diyat* dengan cara yang baik, yang demikian itu keringanan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum *qiṣāṣ* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertakwa.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qishashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak *qiṣāṣ*) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim. (al-Maidah: 45)

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ (المائدة: 42)

Karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil bahwa barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang membunuh orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seutuhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia manusianya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul Kami dengan (membawa,) keterangan-keterangan yang jelas, demikian banyak di

antara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan di muka bumi.

وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا

Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang selain Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuh) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barangsiapa yang melakukan demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa (nya). (al-Furqan ayat 68)

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu, yaitu Jan ganlah kaniu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapak, dan Janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka; dan Jan ganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang tampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan Janganlah kamu membunuh Jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". Demikian itti yang diperintahkan oleh Tuhanmu kepadamu supaya kamu memahami (nya). (al-An'am, ayat 151)

Dasar hukum yang mengatur sanksi hukum di dalam hadis diungkapkan diantaranya sebagai berikut:
Diriwayatkan dari Abdullah ibn Mas'ud r.a. katanya: Rasulullah s.a.w. bersabda: Setiap pembunuhan secara zalim, maka putra Nabi Adam yang pertama itu akan mendapat bahagian darahnya, (mendapat dosa) karena dialah orang yang pertama melakukan pembunuhan.

Diriwayatkan dan al-Mughirah ibn Syu'bah r.a. katanya: Seorang wanita telah memukul madunya yang berada dalam keadaan hamil dengan menggunakan tongkat, sehingga dia meninggal dunia. Seorang daripadanya berasal dan kaum Lihyan. Maka Rasulullah s.a.w. rnenjatuhkan hukuman *diyat* kepada wanita yang melakukan pembunuhan ini kepada ahli waris yang terbunuh; sedangkan janin yang berada dalarn perut harus ditebus dengan seorang hamba lelaki atau perempuan. Kemudian salah seorang ahli waris lelaki yang membunuh itu berkata: Apakah aku harus membayar *diyat* anak yang belum dapat makan dan minum dan belum menjerit. Itu jelas merupakan kecelakaan yang tidak boleh ditanggung. Mendengar itu Rasulullah s.a.w. lalu bersabda: Apakah seperti itu saja orang-orang Arab? Baginda bersabda lagi: Diwajibkan ke atas mereka itu membayar *diyat*.[406]

Diriwayatkan dari Abu Hurairah r.a. katanya: Sesungguhnya Rasulullah s.a.w. bersabda: Hari Kiamat itu akan berlaku setelah banyaknya peristiwa Hallaj. Mereka bertanya: Wahai Rasulullah, apakah Hallaj itu? Baginda bersabda: Pembunuhan, pembunuhan.[407]

Hadis Ibn Abbas r.a. Diriwayatkan dari Said ibn Jubair r.a.

[406] *Ibid*., hadis No. 990.
[407] *Ibid*., hadis No. 1678

katanya: Ahli Kufah telah berselisih pendapat tentang ayat yang bermaksud: Siapa yang membunuh seorang mukmin secara sengaja, maka alasannya adalah neraka Jahanam. Lalu aku pergi menemui Ibn 'Abbas dan bertanya mengenai ayat tersebut. Ibn Abbas memberitahu ayat tersebut merupakan ayat yang terakhir diturunkan, oleh karena tidak ada yang menasakhkannya.[408]

Diriwayatkan dari Anas r.a. katanya: Sesungguhnya saudara perempuan Rubai', yaitu Ummu Haritsah telah melukai seseorang, lalu keluarganya mengadukan hal itu kepada Nabi Muhammad s.a.w., maka Rasulullah s.a.w. pun bersabda. Laksanakanlah hukuman *qiṣāṣ*, laksanakanlah hukuman *qiṣāṣ* kemudian Ummu Rubai' berkata: Wahai Rasulullah, apakah perlu dijatuhkan hukuman *qiṣāṣ* terhadap orang itu? Demi Allah, janganlah dikenakan hukuman *qiṣāṣ* ke atasnya. Nabi s.a.w. bersabda: Maha Suci Allah, wahai Ummu Rubai' hukuman *qiṣāṣ* adalah ketetapan dan Allah. Ummu Rubai' berkata: Demi Allah jangan, jangan kenakan hukuman *qiṣāṣ* ke atasnya buat selama-lamanya. Hal itu terus berlaku hingga mereka menerima bayaran *diyat*. Maka Rasulullah s.a.w. pun bersabda: Sesungguhnya di antara hamba-hamba Allah itu terdapat orang yang bersumpah ke atas Allah, dan dia akan berlaku jujur kepada-Nya.[409]

3. Delik Pelukaan dan Sumber Hukumnya

Pelukaan atau pencederaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan sengaja atau tidak sengaja untuk melukai atau mencederai orang lain. Allah berfirman di dalam Surah al-Maidah ayat 45 sebagai berikut.

[408] *Ibid*., hadisNo. 1378.
[409] Hadis No. 1379

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ
وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ
كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka (pun) ada qisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qisas) nya maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Berdasarkan dalil hukum yang tercantum pada ayat Al-Qur'an di atas, dapat dipahami bahwa pidana pembunuhan yang parsial dalam pengertian hanya melukai atau mencederai, maka sanksi terhadap pelakunya, yaitu *qiṣāṣ* sebanding dengan perbuatannya. Apabila seseorang melakukan tindak kejahatan terhadap orang lain, misalnya menusukkan badik atau parang ke bagian perut maka pelakunya dikenakan san hukum, yaitu ditusuk perutnya dengan badik atau parang yang membuat ia menderita. sebagaimana orang lain menderita karena perbuatan yang ia lakukan. Selain itu, dapat juga tidak dikenai hukuman bila pihak korban memaafkan orang yang melukainya. Dalil hukum dimaksud mengungkapkan bahwa mata dibalas dengan mata, telinga dibalas dengan telinga, hidung dibalas dengan hidung dan seterusnya.

D. Konsep dan Kriteria Delik Pembunuhan dan Pelukaan

Pembunuhan baik sengaja atau tidak sengaja berakibat kerugian bagi keluarga terbunuh dari dua sisi. *Pertama*, biasanya mereka kehilangan orang yang mencari nafkah bagi keluarga,

dan *kedua*, hatinya sangat sedih karena kehilangan orang yang dicintainya. Karena itu, Islam menetapkan adanya *qiṣāṣ* sebagai balasan akibat perbuatanya merugikan orang lain dan hukuman *diyat* (denda) untuk meringankan beban nafkah keluarga dan meringankan sedikit kesedihan hati mereka.

Diyat dapat diartinya sejumlah harta yang diberikan sebagai pengganti jiwa yang telah terbunuh.[410] *Diyat* berarti ganti rugi yang diserahkan kepada seorang pelaku tindak pidana terhadap korban atau ahli warisnya dalam tindak pidana pembunuhan atau kejahatan terhadap anggota badan orang lain.[411]

Padanan makna *diyat* dengan ganti rugi di atas pada dasarnya bukan bentuk implikasi yang cenderung baku. Sementara ada beberapa ulama yang mendefinisikan makna terminologi *diyat* tersebut dengan makna-makna yang lain, misalnya pembayaran atau tebusan. Identifkasi makna *diyat* dengan ganti rugi selanjutnya ditemukan dalam ayat yang menjadi kerangka dasar di mana ayat di sana menjadi hukuman pokok.

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا
خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ
فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ
وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ
أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ
تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

[410] Luis Ma'lūf, *Kamus al-Munjid fī al-Lughah,* (Beirut: Dār al-Masyriq, 1977), hlm. 894.

[411] *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. I, (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru van Houve, 1993), hlm. 311.

Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. (an-Nisa': 92)

Dalam Al-Qur'an Surah an-Nisa' ayat 93

وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾

Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah Jahanam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.

Makna *diyat* lebih spesifik dengan ganti rugi justru baru diketemukan di dalam ayat yang berkenaan dengan kewajiban membayar diyat pada ayat di atas. Isyarat ini barangkali wujud pemaknaan dari pola pemahaman dalam kajian fiqh Islam di mana posisi hukuman dalam kasus pembunuhan yang bermotif sengaja menjadi berbeda dengan posisi hukuman dalam kasus

pembunuhan yang dilakukan tidak sengaja.[412]

Betapapun intensitas perbedaan interpretasi dalam pemaknaan tetap ada, *diyat* dengan makna generiknya bisa saja muncul masih dalam makna semula dan tidak tertutup, muncul dengan makna yang lain. Apalagi dengan pola pemaknaan yang demikian, makna *diyat* jika dilihat dengan kepentingan korban tindak pidana sendiri pada hakekatnya akan memiliki substansi yang sama. Dengan begitu, pada akhirnya bisa dipahami bahwa *diyat* baik tetap dengan makna ganti rugi, pembayaran atau tebusan sebenarnya *mura>dif* (sinonim). Kalau masing-masing istilah tersebut berpijak kepada dasar argumen ayat Al-Qur'an yang berbeda, pada kenyataannya kedua dalil ayat tersebut masih dalam bingkai kasus yang sama, hanya berbeda motif saja.

Diyat juga dimaksudkan agar pelaku pembunuhan sadar atas kelalaiannya dan akan lebih berhati-hati. Dalam konteks masyarakat Arab ketika itu, bentuk denda berupa unta atau memerdekakan budak. Unta dalam masyarakat Arab memiliki nilai ekonomis yang tinggi, sehingga denda berupa unta akan dapat meringankan beban ekonomi keluarga terbunuh, sementara tradisi perbudakan di masyarakat Arab dan masyarakat lainnya di dunia saat itu masih sangat kuat dan Islam datang untuk menghilangkan tradisi perbudakan manusia tersebut. Kemudian kewajiban denda tersebut tidak hanya pada pembunuh, tetapi juga pada keluarganya, karena ikatan suku dan kekeluargaan masyarakat Arab sangat kuat. Apabila anggota suku atau keluarganya ada yang terbunuh, maka anggota keluarganya tidak hanya merasa dendam terhadap pembunuhnya tetapi juga keluarga yang membunuh tersebut. Karena itu supaya tidak ada balas dendam terhadap pembunuh maupun anggota keluarganya, maka kewajiban denda

[412] Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an Departemen Agama RI Pelita IV / Tahun III / 1985 / 1986, hlm. 43 dan 135.

itu dibayarkan oleh pembunuh dan keluarganya. Di samping itu, kalau pembunuhan tersebut tidak sengaja, maka untuk meringankan pembunuh keluarganya juga harus membantu.

Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk dalam *jarīmah qiṣāṣ-diyat* ini adalah (1) pembunuhan dengan sengaja; (2) pembunuhan semi sengaja; (3) menyebabkan matinya orang karena kealpaan atau kesalahan; (4) penganiayaan dengan sengaja; dan (5) menyebabkan orang luka karena kealpaan atau kesalahan.

Hukuman *diyat* dalam Islam selain dimaksudkan untuk mencegah terjadinya suatu bentuk tindak pidana yang dapat menimbulkan bahaya bagi keselamatan hidup seseorang, sekaligus juga sebagai proteksi terhadap jiwa manusia agar tetap dihormati dan dimuliakan.[413] Karena setiap bentuk pembunuhan, baik yang jelas memiliki motif tertentu (sengaja) ataupun sebaliknya, bisa menimbulkan kesusahan (hidup) yang cukup berarti bagi keluarga korban yang bersangkutan. Hal ini karena kemungkinan munculnya perasaan sedih yang dalam akibat meniggalnya korban yang telah menjadi bagian keluarganya ataupun menjadi tumpuan hidup keluarganya.[414]

Melihat kenyataan ini sudah selayaknya ganti rugi diharuskan dengan pembayaran yang memberatkan pelaku (keluarganya) yang bersangkutan, dengan harapan bahwa mereka juga merasakan beban kesempitan yang berat yang semuanya itu tidak akan bisa dirasakan kecuali kalau mereka diberi beban yang berat dengan memberikan ganti rugi yang bisa menyita sebagian ataupun sepenuhnya harta pelaku dan keluarganya. Dengan demikian, ganti rugi tersebut merupakan pembalasan yang mencakup hukuman dan penggantian.[415]

---

[413] Alī Aḥmad az-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī' wa Falsafatuh*, jilid I, (Ttp. : Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 312.

[414] *Ibid*., hlm. 312.

[415] as-Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunah*, jilid II, hlm. 552.

Hikmah adanya hukuman *qiṣāṣ-diyat*, sebagaimana dijelaskan oleh al-Jurjāwī adalah keberlangsungan hidup manusia di dunia. Karena itu, Islam menghukum orang yang membunuh orang lain. Hukuman tersebut pada dasarnya sebagai tindakan preventif supaya manusia tidak gampang saling membunuh yang akan mengakibatkan kekacauan dalam masyarakat. Hukuman bagi pembunuh dalam Islam adalah dengan *qiṣāṣ* (hukuman semisal) atau dengan *diyat* (ganti rugi) yang berupa harta benda. Hikmah adanya *qiṣāṣ* dengan hukuman mati bagi pembunuh sengaja adalah untuk menegakkan keadilan di tengah-tengah masyarakat, sebagaimana firman Allah النفس بالنفس (jiwa dibalas dengan jiwa). Hukuman mati ini juga banyak dipraktekkan oleh umat dan masyarakat lain. Dengan adanya *qiṣāṣ* juga menghindari kemarahan dan dendam keluarga orang yang terbunuh, karena apabila tidak dilakukan kisas niscaya dendam tersebut akan berkelanjutan dan pada gilirannya akan terjadi saling bunuh antar keluarga.[416]

Sementara hikmah *diyat* (ganti rugi) dengan harta adalah untuk kepentingan dua belah pihak. Dari pihak pembunuh, dengan membayar denda secara damai kepada keluarga terbunuh, dia akan merasakan kehidupan baru yang aman, dan dia juga akan bertaubat ke jalan yang benar karena merasakan betapa berharganya kehidupan. Sementara bagi keluarga terbunuh yang menerima denda dengan cara damai akan dapat memanfaatkan harta tersebut untuk kelangsungan hidupnya dan meringankan sedikit beban kesedihannya.[417] Inilah makna firman Allah:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَاأُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

> Bagimu ada hukum *qiṣāṣ* untuk kelangsungan hidup bagi orang yang berakal supaya menjadi orang yang bertakwa.

[416] al-Jurjāwī, *Ḥikmah at-Tasyrī'…,* hlm. 346.
[417] *Ibid.*

E. Unsur-unsur Delik Pembunuhan dan Pelukaan

Unsur *jarīmah* pembunuhan sengaja adalah sebagai berikut. 1). Pelaku adalah mukallaf dan berakal. 2). Adanya niat dan rencana untuk membunuh. 3) Korban adalah orang yang dilindungi darahnya. 4) Alat yang digunakan pada umumnya dapat mematikan.[418]

Pelaku pembunuhan sengaja dalam Islam dapat dikenakan hukum *qiṣāṣ*, jika si korban menghendaki. Karena hukum *qiṣāṣ* dianggap sebagai hukuman tertinggi dalam Al-Qur``an, maka pada kondisi tertentu hukum *qiṣāṣ* dapat diganti dengan hukuman lain. Unsur pembunuhan semi sengaja adalah 1). pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian, 2). ada maksud penganiayaan atau permusuhan, 3). si korban darahnya dilindungi, dan 4). yang digunakan untuk membunuh pada umumnya tidak mematikan.[419]

Dalam kasus yang demikian, haram bagi keluarga untuk menghukum *qiṣāṣ* karena ketidaksengajaan seseorang untuk membunuh atau menghilangkan nyawa orang. Oleh karena itu, alternatif hukumannya adalah hukum *diyat* (ganti rugi).

Yang dimaksud pembunuhan karena kesalahan adalah perbuatan yang tidak melanggar ketentuan syara', akan tetapi berakibat hilangnya nyawa orang lain. Contoh seseorang sedang memburu binatang liar, namun ternyata peluru mengenai manusia yang berakibat adanya korban jiwa. Membuat lubang di tanah pekarangan sendiri, namun ada orang lain terperosok dan meninggal. Jadi dalam pembunuhan karena salah ada sebab akibat dan tidak adanya unsur kesengajaan. Orang mati karena jatuh dari lubang, jadi matinya seseorang disebabkan adanya lubang. Namun, lubang ada bukan untuk membunuh. Oleh karena itu, yang menjadi unsur delik pembunuhan karena kesalahan adalah:

---

[418] As-Sayid Sābiq, *Fiqh* ...., Juz II, hlm. 435-436.

[419] *Ibid.*, hlm 438. H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah...,* hlm. 128.

1. adanya perbuatan yang menyebabkan kematian;
2. terjadinya perbuatan itu karena kesalaan bukan kesengajaan;
3. adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dan kematian korban; dan
4. korban darahnya dilindungi.

Sanksi bagi pembunuhan sengaja adalah hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok pembunuhan sengaja adalah *qiṣāṣ*. Hukuman ini diberlakukan jika ada unsur rencana dan tipu daya dan tidak ada maaf dari pihak keluarga si korban. Bila keluarga korban memaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *diyat*. Jika sanksi *qiṣāṣ* atau *diyat* dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zīr.* Hukuman tambahan bagi *jarīmah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat.[420]

Yang dimaksud dengan pembunuhan semi sengaja adalah perbuatan yang berakibat hilangnya nyawa orang lain dengan menggunakan alat yang pada ghalibnya tidak mematikan, sebagaimana dijelaskan oleh Nabi dalam riwayat Nasa'i berikut ini:

أَلاَ وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا[421]

> Ingat, sesungguhnya pembunuhan karena salah yang menyerupai kesengajaan dengan alat cambuk dan tongkat (*diyat*nya) adalah 100 onta, 40 di antaranya sedang hamil.

Dalam kerangka ini dapat dicatat bahwa di samping mengakui sistem pembalasan sebagai prinsip dasar bagi perbaikan hak, Islam juga mengatur kemurahan hati sebagai prinsip yang sesuai

[420] Abd al-Qadīr Awdah, *at-Tasyrī*'..., Juz I, hlm. 286.
[421] H.R. Nasāi, hadis nomor 4711.

dengan perdamaian guna membatasi "tradisi" balas dendam di dalam ruang gerak yang sangat sempit. Asumsi ini bertolak dari pemikiran bahwa balas dendam tidak hanya merupakan hak pribadi semata-mata, melainkan juga mencakup hak masyarakat, sehingga kedudukan negara adalah sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Masyarakat harus dapat mengontrol dan menentukan syarat-syarat yang tepat dengan sebuah alasan demi menekan semangat dendam yang sangat merugikan masyarakat. Pada akhirnya, meskipun dalam teori hukum Islam mengakui sistem pembalasan, namun senantiasa dibarengi dengan upaya perbaikan untuk menghindari keragu-raguan dalam penjatuhan vonis.[422]

F. Ketentuan Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan dan Pelukaan

Berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadis yang dijadikan dasar hukum di atas, peneliti merumuskan garis hukum sebagai berikut:

(1) Allah s.w.t. mewajibkan orang-orang beriman *qiṣāṣ* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, yaitu orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita.
(2) Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, yang memaafkan mengikuti dengan cara yang baik, hendaklah yang diberi maaf membayar *diyat* kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula).
(3) Barangsiapa yang melampaui batas seperti di dalam poin 2, maka baginya siksa yang sangat pedih.
(4) Dalam hukuman *qiṣāṣ* ada jaminan kelangsungan hidup bagi manusia yang berakal supaya bertakwa kepada Allah s.w.t.

[422] Muḥammad Masluḥuddīn, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis,* terj. Yudian W. Asmin, Cet. I, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), hlm. 88.

(5) Tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin yang lain, kecuali tidak sengaja.
(6) Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja, maka hendaklah ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarga si terbunuh, kecuali jika keluarga terbunuh bersedekah.
(7) Jika si terbunuh dan kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin maka hendaklah si pembunuh memerdekakan hamba sahaya yang mukmin.
(8) Jika si terbunuh dan kaum kafir yang ada perjanjian damai antara mereka dengan kamu, maka si pembunuh membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang mukmin.
(9) Barangsiapa yang membunuh dan tidak mampu memerdekakan hamba yang mukmin serta membayar *diyat*, maka wajib berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai tata cara bertaubat kepada Allah.
(10) Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah masuk neraka jahannam dan kekal di dalamnya.
(11) Allah s.w.t. telah menetapkan aturan di dalam kitab Taurat bahwa jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada *qiṣāṣ*nya.
(12) Barangsiapa yang melepaskan hak *qiṣāṣ*nya, maka melepaskan hak itu menjadi penebus dosa baginya.
(13) Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.
(14) Allah s.w.t. menetapkan suatu hukum bagi Bani Israil, bahwa barangsiapa yang membunuh seorang manusia bukan

karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya.

(15) Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia seluruhnya.

(16) Orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali enggan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barangsiapa yang melakukan demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa (nya).

(17) Janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Allah s.w.t., berbuat baiklah kepada kedua ibu bapak, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan.

(18) Allah s.w.t. akan memberi rezeki kepadamu dan kepada anak-anak kamu dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang tampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar.

Sanksi atas delik pembunuhan dan pelukaan adalah sebagai berikut:

1. Pelaku pembunuhan yang disengaja, pihak keluarga korban dapat memutuskan salah satu dan tiga pilihan, yaitu (1) *qiṣāṣ*, yaitu hukuman pembalasan setimpal dengan penderitaan korbannya, (2) *diyat* yaitu pembunuh harus membayar denda sejumlah 100 ekor unta, atau 200 ekor sapi atau 1.000 ekor kambing, atau bentuk lain seperti uang senilai harganya. *Diyat* tersebut diserahkan kepada pihak keluarga korban, (3) pihak keluarga memaafkannya apakah harus dengan syarat atau tanpa syarat.

2. Pelaku pembunuhan yang tidak disengaja, atau semi sengaja pihak keluarga diberikan pilihan, yaitu (1) pelaku membayar *diyat*; (2) membayar *kaffarah* (memerdekakan budak mukmin); (3) jika tidak mampu, maka pelaku pembunuhan diberi hukuman moral, yaitu berpuasa selama dua bulan berturut-turut.
3. Pelaku pencedera dalam bentuk menusukkan badik atau parang ke bagian perut korban, maka pelakunya dikenakan sanksi hukum, yaitu ditusuk perutnya dengan badik atau parang sesuai perbuatannya yang membuat korban menderita.

Selain itu, dapat juga tidak dikenai hukuman bila pihak korban memaafkan orang yang melukainya. Dalil hukum dalam hal ini menyatakan bahwa mata dibalas dengan mata, telinga dibalas dengan telinga, hidung dibalas dengan hidung, dan seterusnya.

Maksud dari syari'at *qiṣāṣ diyat* adalah untuk kemaslahatan hidup manusia yang menyangkut kehidupan pribadi maupun kehidupan bermasyarakat. Nyawa seseorang mahal, karena itu harus dijaga dan dilindungi. Ketentuan *qiṣāṣ* mempunyai relevansi kuat dalam upaya melindungi manusia, sehingga para pelaku kriminal timbul kejeraan, lantaran harus menanggung beban akal menimpa dirinya jika ia melakukannya. Selain itu, dapat dipetik dari sanksi hukum pidana pembunuhan bahwa pihak si korban diberikan hak otonomi sepenuhnya untuk memilih hukuman yang dikenakan terhadap pelakunya. Hal ini mempunyai relevansi kuat pertimbangan psikologi keluarga. Betapa penderitaan pihak keluarga lantaran salah satu anggotanya meninggal, lebih-lebih karena dibunuh oleh seseorang. Pihak keluarga korban sedikit banyak mengetahui kepribadian keluarganya. Apabila mereka mengetahui bahwa yang terbunuh adalah salah seorang anggota keluarga yang akhlaknya kurang baik dan atau tidak terpuji, maka mereka dapat memakluminya jika ia dibunuh oleh seseorang. Oleh

karena itu, ia tidak akan dendam kepada pembunuhnya bahkan kemungkinan besar akan memaafkan pelaku dari pembunuhan dimaksud.

G. Transformasi Pemikiran tentang Delik Pembunuhan dan Pelukaan dalam Konteks Keindonesiaan

Menurut syari'at Islam, tindak pidana pembunuhan itu menjadi hak Allah dan hak *adamī* bersama-sama, namun hak *adamī* lebih besar.[423] Oleh sebab itu, jika terjadi pembunuhan dengan sengaja misalnya, maka wali si korban berhak menuntut dilaksanakannya hukuman *qiṣāṣ,* atau memaafkannya dengan meminta ganti rugi, maaf sebagai unsur pengecualian hukuman ini hanya berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan hukuman *qiṣāṣ,* tidak berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan hukuman *ḥadd.* Dalam hal ini Ibn Abbas menafsirkan maaf di atas berarti menerima ganti rugi, sedangkan Muhammad Abduh menjelaskan bahwa maaf itu datangnya dari wali, yaitu orang-orang yang berhak menuntut *qiṣāṣ*. Sesuai dengan penafsiran tersebut, Imam Syafi'i kemudian berpendapat bahwa apabila seseorang telah mati terbunuh, maka wali terbunuh melakukan pilihan, apakah ia menghendaki menerima ganti rugi dengan memberikan maaf atau menghendaki memaafkanya tanpa ganti rugi.[424] Kekuasaan wali yang mempunyai wewenang di atas itu berdasarkan firman Allah surat al-Isra' ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾

[423] Marsum, *Jinayah*, hlm. 126.
[424] Marsum, Jinayah, hlm. 127.

Dalam makna yang lain, *diyat* sering juga disebut *al-aql* (pengikat).[425] Disebut demikian karena bilamana seseorang membunuh orang lain, dia harus membayar *diyat* berupa unta, kemudian unta tersebut diikat di halaman rumah wali si korban untuk diserahkan kepada mereka sebagai tebusan.[426]

Peraturan *diyat* ini sudah sejak lama dilakukan oleh orang-orang Arab pada masa jahiliyah kemudian ditetapkan oleh Islam sesudahnya. *Diyat* telah diterapkan oleh Rasullah s.a.w., untuk seorang lelaki merdeka dan muslim sebanyak seratus ekor unta bagi pemilik unta, dua ratus ekor sapi bagi pemilik sapi, dua ribu ekor domba bagi pemilik domba, seribu dinar untuk pemilik emas, dua belas ribu dirham untuk pemilik perak dan dua ratus stel pakaian untuk pemilik pakaian. Jenis apapun yang ditunaikan oleh orang yang terkena *diyat* harus diterima oleh wali korban sekalipun mereka bukan pemilik barang tersebut, sebab secara prinsip pelaku kejahatan telah menunaikan kewajibannya.[427]

Di Mesir, Imam Syafi'i berpendapat bahwa untuk penduduk Syam dan Mesir serta penduduk Irak tidaklah diambil dari mereka kecuali hanya nilai harga unta berapapun harganya. Dari sini kemudian as-Sayyid Sābiq mengomentari bahwa memang dalil yang terkuat belum pernah ditetapkan oleh Rasulullah. Munculnya pemikiran baru untuk menetapkan nilai *diyat* selain unta harus diakui karena ada 'illat baru yang muncul dan memerlukan diterapkannya hal tersebut. hal ini merupakan hasil pemikiran Umar r.a.

Merupakan suatu masalah yang telah disepakati oleh ulama fiqih bahwa *diyat* diwajibkan terhadap pembunuhan kesalahan dan serupa kesengajaan, dan dalam kondisi kesengajaan yang

---

[425] A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir*, (Yogyakarta: Pustaka Progresif, 1984), hlm. 1027.

[426] As-Sayyid Sābiq, *Fiqih Sunnah*, Juz II, hlm. 551.

[427] *Ibid.,* hlm. 552-553.

dilakukan oleh orang yang kehilangan salah satu syarat *taklīf*, seperti pembunuhan yang dilakukan oleh anak kecil dan orang gila. Kemudian dalam kasus pembunuhan sengaja di mana kehormatan orang yang terbunuh lebih rendah dari pada kehormatan pembunuh, seperti orang merdeka dan hamba sahaya.[428]

Demikian pula *diyat* diwajibkan atas orang yang sedang dan menindih orang lain sampai mati, juga terhadap orang yang jatuh menimpa orang lain sampai mati. Demikian pula wajib membayar *diyat* atas orang yang menggali lubang lalu ada orang yang terperosok ke dalamnya sampai mati.[429]

Di kalangan para ulama muncul beberapa pendapat mengenai kadar dan macam *diyat,* namun pada intinya pendapat mereka berkisar pada masalah intensitas sekitar berat ringannya *diyat*. As-Sayyid Sābiq misalnya, ia menyimpulkan bahwa *diyat* itu adakalanya berat dan adakalanya ringan, adapun *diyat* yang ringan dibebankan atas pembunuhan kesalahan dan *diyat* yang berat dibebankan atas serupa kesengajaan adapun *diyat* pembunuhan sengaja bilamana wali si korban memberi maaf. Imam Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa dalam kondisi demikian, *diyat* wajib diberatkan. Abu Hanifah berpendapat bahwa dalam kasus tersebut tidak ada *diyat,* namun yang wajib ialah berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yang bersangkutan. Demikian pula Imam Syafi'i dan yang lainnya berpendapat dalam kasus pembunuhan atau pelukaan yang terjadi di tanah haram dan pada bulan suci juga terhadap kerabat yang masih muhrim, *diyat* menjadi diberatkan, hal ini karena *syari'at* menganggap agung hal-hal tersebut oleh sebab itu menurut para ulama *diyatnya* pun diberatkan.[430] Jumlah *diyat* yang diberatkan adalah sebanyak seratus unta di mana yang empat puluh di antaranya sedang mengandung tua.

---

[428] Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid,* Juz II, hlm. 306.
[429] As-Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunnah,* Juz II, hlm. 553.
[430] *Ibid.*, 555.

Menyangkut orang yang diwajibkan membayar *diyat*, dalam hal ini tidak ada perselisihan di kalangan fuqaha bahwa *diyat* pembunuhan tersalah itu diwajibkan kepada keluarga si pembunuh (*al-aqīlah*) dan dia bisa ditangguhkan sampai waktu tiga tahun.[431] Pembebanan kepada *aqīlah* tesebut merupakan bentuk pengecualian (ketentuan khusus) dari keumuman firman Allah s.w.t. surat al-Fāṭir: 18:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ

Tentang *diyat* pembunuhan sengaja, baik Ibn Rusyd, as-Sayid Sābiq, maupun Wahbah Az-Zuḥailī berkomentar bahwa jumhur fuqaha telah sepakat bahwa dalam kasus tesebut *diyat*nya tidak ditanggung oleh *aqīlah,* tetapi dibebankan pada harta pembunuhan.[432]

Tentang *diyat* kejahatan yang dilakukan oleh orang gila dan anak-anak, fuqaha berbeda pendapat siapakah yang harus membayar *diyat,* dalam hal ini Imam Malik, Abu Hanifah dan segolongan fuqaha berpendapat bahwa seluruh *diyat*nya ditanggung oleh *aqīlah*. Imam Syafi'i berpendapat bahwa kesengajaan yang dilakukan oleh anak-anak, *diyatn*ya adalah terhadap hartanya.[433] Silang pendapat di antara mereka ini berpangkal kepada ketidakjelasan perbuatan anak-anak antara yang sengaja dan tersalah. Fuqaha yang memandang segi kemiripannya dengan tersalah lebih kuat, mewajibkan *diyat* atas *aqīlah*.

Kata *al-aqīlah* dalam bahasa Arab diambil dari kata *al-aql* yang berarti "darah menjadi tertahan tidak sampai dialirkan". Dari pengertian inilah menurut as-Sayid Sābiq kata *al-aql* diambil,

[431] Ibn Rusyd, *Bida>yah al-Mujtahid*, hlm. 309.
[432] *Ibid*., hlm. 309.
[433] *Ibid*.

karena akal fungsinya manahan orang dari keterlibatan dalam hal-hal yang buruk.[434]

Pengertian *aqīlah* menurut terminologi fiqh Islam adalah sekelompok orang yang menanggung *diyat*.[435] Menurut jumhur fuqaha Hijaz, mereka berasal dari pihak ayah yaitu keluarga "'asabah", bukan *ahl dīwān* (bukan penerimaan bantuan tetapi dari negara). Pengertian *aqīlah* di zaman Nabi s.a.w. berarti kabilah dari pelaku kejahatan. Keadaan ini terus berlangsung pada masa pemerintahan Khalifah Umar r.a. di waktu ia mengadakan regularisasi militer dan menetapkan dewan-dewan. Ia kemudian menjadikan *aqīlah* sebagai orang-orang yang duduk di dewan, berbeda dengan dahulu pada Rasulallah.[436]

Diyat yang diwajibkan kepada *aqīlah* bisa diantarkan sampai pada masa tiga tahun, adapun *diyat* yang diwajibkan pada harta si pembunuh, maka harta tersebut harus disegerakan menurut pendapat imam Syafi'i, karena mengingat perpanjangan waktu itu hanya berlaku bagi *aqīlah* saja guna memperingan mereka. Dengan demikian, keringanan tidaklah diberikan kepada si pembunuh yang dalam melakukan tindakannya itu bermotivasi sengaja.[437]

Ada catatan tersendiri bahwa Islam di waktu melibatkan *aqīlah* dalam menanggung beban *diyat*, tiada lain bertujuan untuk ikut berbela sungkawa terhadap pelaku pembunuhan, untuk meringankan bebannya akibat dari perbuatannya yang dilakukan tanpa sengaja. Secara tersurat kemudian hal ini seolah-olah merupakan pengakuan terhadap sistem Arab yang menuntut anggota-anggota kabilah bekerja sama, saling menolong dan mendukung. Dalam hal ini, mayoritas ulama fiqih berpendapat bahwa *aqīlah* tidak bertanggungjawab atas *diyat* pembunuhan

---

[434] as-Sayyid Sābiq, *Fiqih Sunnah*, Juz II, hlm. 309.
[435] *Ibid.*
[436] *Ibid.,* hlm.557
[437] Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid*, hlm. 309.

kesalahan, kecuali dalam nilai sepertiga ke atas, sedangkan di bawah sepertiga lainnya diambil dari harta si pelaku kejahatan. Kemudian dari segi orang yang membayar *diyat* didahulukan kerabat yang dekat dari pada yang jauh (ahli waris cadangan).[438]

Imam Malik dan Ahmad berpendapat bahwa salah satu di antara *asabah* tidak diwajibkan atasnya jumlah tertentu dari *diyat*. Dalam hal ini, hakim berijtihad berapakah yang harus ditentukan kepada setiap orang di antara mereka dengan syarat tidak memberatkannya. Hakim mulai terlebih dahulu dari keluarga terdekat kemudian dekat lainnya. Imam Syafi'i berpendapat bahwa orang yang kaya membayar satu dinar dan orang yang miskin membayar setengah dinar dan ditertibkan sesuai dengan tingkatan kekerabatan. Bilamana pembunuh tidak mempunyai *asabah* nasab dan juga *wala'* (hamba yang dimerdekakan), maka *diyat*nya ditanggung oleh baitul mal.[439]

Demikian pula halnya bilamana pembunuhan adalah kebetulan secara ekonomis tidak mampu, begitupun aqīlahnya tidak mampuh menanggung beban *diyat,* maka baitul mal lah yang menanggung beban *diyat*. Selain itu, bilamana seorang muslim dalam sebuah pertempuran terbunuh karena ia diduga kafir, maka *diyatnya* ditanggung baitul mal. Dalam hal ini, Imam Syafi'i telah meriwayatkan bahwa Rasulallah s.a.w. telah membayar *diyat*nya al-Yaman (anaknya Khuzaifah) yang telah dibunuh oleh orang-orang Islam karena mereka tidak mengetahuinya. Demikian pula orang yang mati karena berdesakan, *diyatn*ya dibebankan kepada baitul mal. Musyadad meriwayatkan bahwa seorang pria mati karena berdesakan pada hari Jum'at, kemudian Khalifah Ali r.a. menunaikan *diyat*nya yang diambil dari baitul mal.[440]

---

[438] as-Sayyid Sābiq, *Fiqh Sunnah*…, Juz II, hlm. 559.
[439] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum*…, hlm. 289.
[440] as-Sayyid Sābiq, *Fiqh Sunnah*…, Juz II, hlm. 559.

Sebagai uraian akhir dari masalah tersebut, para pengikut Abu Hanifah berkesimpulan bahwa *diyat* pada masa itu dibebankan kepada harta pelaku kejahatan. Selanjutnya dikatakan bahwa sesungguhnya tolong menolong adalah inti dari bab *diyat* ini, oleh karenanya jika tolong menolong ada, maka *aqīlah* pun ada begitu juga sebaliknya. Bilamana tidak ada kabilah-kabilah dan tidak ada prinsip tolong menolong, maka *diyat* ditanggung oleh baitul mal. Bilamana baitul mal tidak ada atau masih belum teratur maka *diyat* ditanggung oleh pelaku tindak pidana.[441]

Alasan yang dijadikan dasar pembenaran terhadap pengecualian tersebut di atas adalah:

Pertama, alasan keadilan jika si pelaku orang miskin, maka jika tidak diperkenkan adanya bantuan dari keluarga yang lain akan kehilangan hak si korban atau walinya dari hak kebendaan, karena faktor kemiskinan dari orang yang harus membayar diyat.

Kedua, Meskipun diyat itu berupa hukuman, namun ia menjadi hak kebendaan bagi korban atau walinya, kalau pembuat saja yang membayar, kebanyakan si korban atau walinya tidak dapat menerimanya, karena pada umumnya orang yang membuat kekayaannya lebih sedikit dari jumlah harta yang harus diberikan untuk membayar diyat.

Ketiga, Kehidupan keluarga pada tabiatnya dasarnya adalah tolong menolong dan kerja sama. Maka setiap kjali terajdi jarimah yang semi sengaja atau tidak sengaja diperkenankan pelaku berhubungan dengan anggota keluarga lainnya. Karena jarimah tidak sengaja bias terjadi seaktu-waktu dan dapat menimpa kepada siapa saja. Oleh karena itu sikap tolong menolong dalam kasus inisangat dijunjung tinggi dalam Islam.

Keempat, Pemeliharaan terhadap jiwa sangat dijunjung tinggi dalam Islam, jika si pembuat tidak dapat membayar diyat sementara

[441] *Ibid.,* hlm. 559.

keluarga lain yang mampu tidak diperkenankan membantunya, maka hal ini sama dengan menyia-nyiakan nyawa si korban.[442]

Konsep ini menurut syari'at Islam mengandung pesan agar semua pihak merasa bertanggung jawab dan oleh karenanya harus berhati-hati agar tidak mudah terjadi tindak pidana yang merugikan pihak/kepentingan lain. Selain itu konsep tersebut juga menyiratkan suatu komitmen kuat dari Islam dalam menawarkan hukum-hukumnya yang *victim oriented*. Karena melalui konsep *structural responsibility* tersebut korban menjadi sangat diperhatikan hak-haknya oleh hukum.

Selain pembunuh dihukum *qiṣāṣ* sebagai hukuman pokok atau dihukum membayar *diyat* sebagai hukuman pengganti, pelaku juga dibebani hukuman tambahan, yaitu *pertama*, pencabutan hak mewarisi, ketentuan ini berdasarkan sabda Nabi s.a.w. :
ليس لقاتل ميراث.[443]

Imam Malik dan Ahmad mengatakan bahwa pencabutan hak mewarisi ini hanya diterapkan kepada pembunuhan sengaja, sedangkan Abu Hanifah dan as-Syafi'i berpendapat bahwa semua macam pembunuhan yang dilakukan oleh orang mukalaf berakibat pencabutan hak mewarisi.[444] *Kedua*, pencabutan hak menerima wasiat, dalam hal ini ulama sepakat bahwa bilamana pembunuhan itu tidak disengaja, maka tidak berakibat gugurnya hak menerima wasiat. Namun, terhadap pembunuhan sengaja terdapat perbedaan pendapat. Abu Hanifah misalnya berpendapat bahwa hak itu menjadi gugur meskipun mendapat persetujuan ahli waris, sedangkan Abu Yusuf berpendapat bahwa hak itu menjadi gugur meskipun mendapat persetujuan ahli waris. Sebagian ulama Syafi'iyyah berpendapat bahwa hak menerima wasiat itu

[442] *Ibid*. Hlm 289-291.

[443] Abū Abdullah Muḥammad Yazīd Ibnu ar-Rabi al-Qazwinī, *Sunan Ibnu Mājah,* Hadis No. 2626, jilid II.

[444] Marsum*, Jinayah*, hlm. 130.

tidak gugur bagaimanapun bentuk pembunuhan itu dan tanpa tergantung ahli waris.[445] *Ketiga*, membayar *kafarat*, yaitu sebagai pertanda bahwa ia telah bertaubat kepada Allah s.w.t. Kewajiban ini didasarkan pada firman Allah s.w.t. Surat an-Nisa' (92).

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ
لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم
مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ
مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

Dengan demikian, *kafarat* membebaskan seorang hamba mukmin (merupakan hukuman pokok). Kalau tidak bisa memperolehnya, maka ia diwajibkan berpuasa dua bulan berturut-turut. Dalam hal ini, para ulama telah sepakat bahwa wajib *kafarat* ini dibebankan kepada pembunuhan tidak sengaja, sedangkan pada pembunuhan sengaja terdapat perselisihan, Imam Syafi'i misalnya mewajibkannya, sedangkan Abu Hanifah tidak mewajibkannya dan Imam Malik hanya mensunnahkannya.[446]

Selain *diyat* dikenakan kepada kasus tindak pidana pembunuhan, *diyat* juga diwajibkan kepada pelukaan kepala *(syijāj*) dan pemotongan anggota badan. Mengenai hukum-hukum pelukaan kepala (*syijāj*), para fuqaha sepakat bahwa *diyat* dikenakan pada pelukaan *muḍīḥah* yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan pelukaan yang kurang dari *muḍīḥah* dikategorikan

[445] *Ibid.*
[446] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum*..., hlm. 296-297.

kepada pelukaan yang tidak sengaja dan tidak dikenai *diyat* melainkan *ḥukūmah*.[447] Adapun mengenai *diyat* pada pemotongan anggota badan (*jurḥ*), maka besarnya nilai *diyat* yang dikenakan masing-masing setengah *diyat* apabila anggota badan yang terkena *jarīmah* tersebut berpasangan, sedangkan memperoleh *diyat* penuh apabila anggota badan tersebut tidak berpasangan.[448]

Selain *diyat* yang dikenakan pada pelukaan kepala (*syijāj*) dan pemotongan anggota tubuh *(jurḥ)* seperti di atas, *diyat* juga dikenakan pada *jarīmah* melenyapkan manfaat anggota badan, yaitu akal, pendengaran, penciuman, kemampuan berbicara, perasaan, rasa pengunyahan, kekuatan inzal, lenyapnya kemampuan wanita untuk memiliki keturunan, lenyapnya kemampuan untuk bersetubuh, rusaknya saluran sehingga air mani tidak sampai ke rahim, lenyapnya daya gerak tangan sehingga lumpuh, demikian pula lenyapnya daya berjalan. Seluruhnya masing-masing wajib satu *diyat,* sedangkan lenyapnya daya pandang, maka pada setiap mata dikenai setengah *diyat*.[449]

Demikian pula dalam Islam, diyat dikenakan kepada janin yang mati dalam kandungan. Dalam rangka ini, Syarbinī al-Khaṭīb berpendapat bahwa ada tiga kemungkinan terjadinya pengguguran kandungan. *Pertama,* dengan menggertak atau melakukan intimidasi. *Kedua,* dengan memukul atau memberikan obat, dan *Ketiga,* dengan tidak memberikan konsumsi sehingga berakibat gugurnya kandungan.[450] Apabila pengguguran janin tersebut kemudian sampai mengakibatkan meninggalnya si ibu, maka diharuskan kepada pelaku membayar *diyat*.[451]

---

[447] Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid*..., hlm. 314.
[448] Marsum, *Jinayah*, hlm. 136-137.
[449] *Ibid.*, hlm.137.
[450] Haliman*, Hukum Pidana...,* hlm. 364-365.
[451] As-Sayyid Sābiq, *Fiqh Sunnah*, hlm. 566.

Selanjutnya dalam ketentuan pembayaran diyat sebagaimana dikemukakan di atas selalu digunakan pengertian dan istilah *ḥukūmah* (*arsy*) sebagai pengganti *diyat*, yakni ganti rugi menurut penetapan atau ijtihad hakim. Dalam hal ini *ḥukūmah* diwajibkan di dalam masalah yang pada dasarnya tidak terdapat ketentuan kadar mengenai *diyat* dan ia dinisbatkan kepada *diyat* jiwa dan anggota badan yang terkena *jarīmah*.[452]

Adapun besar dan macam nilai diyat di dalam masalah *diyat* jiwa sangat ditentukan oleh motif yang dilakukan oleh pelaku. Imam Syafi'i misalnya dalam hal ini membaginya menjadi dua macam, yaitu *diyat* ringan yang dikenakan kepada pembunuh tersalah dan *diyat* berat yang dikenakan kepada pembunuh sengaja dan mirip sengaja.[453] Demikian pula terhadap pembunuhan dan perlukaan yang dilakukan di tanah suci. Dalam kasus pembunuhan sengaja bilamana pelaku dimaafkan, maka menurut jumhur fuqaha, *diyat* tersebut dibebankan kepada harta pembunuh, bukan ditanggung oleh keluarga. Adapun *diyat* tersalah, *diyat* tersebut diwajibkan kepada keluarga terbunuh.[454]

Pada *diyat* selain jiwa (*diyat* perlukaan dan *diyat* anggota badan), dalam hal ini terbagi menjadi dua macam, yaitu *diyat* pelukaan kepala (*syijāj*) dan *diyat* pemotongan anggota badan *(jurḥ)*. Mengenai pelukaan kepala an-Nawāwī membaginya menjadi: *muḍīḥah* (luka sampai tulang), apabila sampai menimbulkan cacat, maka *diyatnya* dapat ditambah setengahnya, *hasyīmah* (luka sampai pecah tulang), *munaqqilah* (luka sampai melesakan tulang), *ma'mūmah* (luka sampai kulit tengkorak) dan *jā'ifah* (pelukaan yang sampai ke bagian dalam).[455]

---

[452] Haliman, *Hukum Pidana*..., hlm. 364-365.

[453] Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid*..., Juz II, hlm. 304-305.

[454] *Ibid.,* hlm. 309.

[455] Marsum, *Jinayah (Hukum Pidana Syariat Islam*), (Yogyakarta: Bagian penerbitan Fak. Hukum UII, 1984), hlm. 136.

Selain pelukaan yang dianggap luka berat sebagaimana tersebut di atas, terdapat juga jenis-jenis pelukaan ringan seperti *damī'ah* (luka berdarah), *ḥarīsah* (terkelupas kulit), *badī'ah* (tergores daging), *mutalaḥḥimmah* (luka sampai daging) dan *simḥāq* (luka sampai lapis tulang). Menyangkut semua pelukaan ini, para fuqaha telah sepakat bahwa hukuman *diyat* dikenakan pada pelukaan *muḍīḥah* yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan pelukaan yang kurang dari *muḍīḥah* dikategorikan sebagai pelukaan yang tidak disengaja dan tidak dikenakan *diyat,* melainkan *ḥukūmah (arsy).*[456]

Menyangkut pemotongan anggota badan, dalam hal ini terbagi menjadi enam belas macam. Adapun besarnya nilai diyat yang dikenakan, masing-masing setengah *diyat* apabila anggota badan yang tekena *jarīmah* berpasangan. Anggota badan tersebut di antaranya telinga, mata, kelopak mata, hidung, lidah, bibir, tangan, kaki, putting susu, pelir, zakar, pinggul, kemaluan wanita, kulit dan rahang.

Selanjutnya, dalam ketentuan pembayaran *diyat* sebagaimana yang dikemukakan, selalu digunakan pengertian dan istilah *ḥukūmah (arsy)* sebagai ganti *diyat*, yakni ganti rugi menurut yang ditetapkan berdasarkan pertimbangan atau ijtihad hakim. Dalam hal ini, *ḥukūmah* diwajibkan di dalam masalah yang pada dasarnya tidak terdapat ketentuan kadar mengenai ganti rugi, dan *ḥukūmah (arsy)* ini merupakan bentuk lain daripada *diyat* yang dinisbatkan kepada *diyat* jiwa juga dinisbatkan kepada *diyat* anggota badan yang terkena *jarīmah*.[457]

Dari uraian di atas, dapat dicatat bahwa (di dalam Islam) seluruh bentuk tindak pidana yang pelakunya terkena beban kewajiban membayar diyat adalah tindak pidana yang banyak berkaitan dengan kepentingan jiwa dan anggota badan manusia,

[456] Ibn Rusyd, *Bidāyah al-Mujtahid*..., hlm. 314.
[457] Haliman, *Hukum Pidana...,* hlm. 364-365.

yang modus operandinya sering dilakukan dengan sengaja menampakan motif dan ciri-ciri tertentu (kekerasan).

Namun lebih dari itu, menurut Ahmad Hanafi,[458] pada dasarnya kedua macam bentuk tindak pidana tersebut adalah satu model dan timbul dari satu motif pula, sebab di dalam kasus tindak pidana pembunuhan pada umumnya dilakukan dengan penganiayaan atau pelukaan. Hanya saja sebagian penganiyaan lainnya dapat disembuhkan, dan yang terakhir ini lazim disebut penganiyaan, sedangkan terhadap keadaan yang pertama disebut pembunuhan.

Apabila bentuk tindak pidana tersebut sama, sudah tentu hukumnya juga sama. Sebaliknya, jika akibat dari kedua macam bentuk tindak pidana tersebut berbeda, maka besarnya hukuman juga harus berbeda sesuai dengan besarnya tindak pidana dan kerugian yang diderita korban.

Mengingat konsep di atas belum tampak dalam RUU KUHP mendatang, maka ajaran Islam tersebut kirannya cukup signifikan dan urgen untuk diakomodasikan. Terlebih lagi memperhatikan perkembangan ilmu victimologi dewasa ini yang kenyataannya telah menjadi sangat penting sebagai ilmu bantu dari hukum pidana guna merumuskan kebijakan hukum yang ideal untuk penanggulangan kejahatan di masa mendatang.

H. Transformasi Pemikiran Tentang Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan dan Pelukaan dalam Konteks Keindonesiaan

Masyarakat Indonesia pada umumnya, ketika berbicara tentang delik *qiṣāṣ,* terkesan ngeri, seram dan menakutkan. Jika Islam dipahami secara tekstual, ini berarti hukum Islam sama saja dengan konsepsi primitif.[459] Tentang hal ini Joseph Schacht mengatakan:

---

[458] Ahamad Hanaf, *Asas-Asas*…, hlm. 306-307.

[459] David De Santilana, *Law and Society,* (London: Oxford University

Hukum pidana Islam merupakan perpaduan dua unsur secara berdampingan tanpa menjadikan satu kesatuan ilmu yang universal. Unsur utama adalah ide-ide Arab kuno, seperti konsepsi balas dendam, klasifikasi kejahatan serta penerapan hukuman ala primitif, sehingga terasa sebagai sebuah dogma yang menakutkan, kejam dan kolot. Unsur pertama dimodifikasi dengan ajaran-ajaran Qur'ani, sedang unsur yang kedua murni dari Al-Qur``an.[460]

Hukum Islam ketika menerapakan hukum *qiṣāṣ* (balas dendam) bukanlah pertimbangan pembalasan yang setimpal semata, melainkan menjustifikasi aturan konkrit tentang nilai-nilai keadilan. Dengan kata lain, tidak boleh memberikan hukuman melebihi kesalahan seseorang. Spiritualitas hukum *qiṣāṣ diyat* sangat memperhatikan aspek korban kejahatan, dan yang terpenting tidak memanjakan pelaku kejahatan.

Konsep *qiṣāṣ* dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 harus dipahami sebagai balasan terhadap pelaku pembunuhan sengaja. Oleh karenanya, harus ditafsirkan bahwa hukum yang terkandung dalam surat al-Baqarah mengenai *qiṣāṣ* bersifat umum. Sementara ketentuan hukum yang terkandung dalam surat an-Nisa' ayat 92 mengenai pembunuhan karena kesalahan merupakan pengeculian dari pembunuhan sengaja sebagaimana dalam surat al-Baqarah ayat 178. Dengan demikian, ayat tersebut kandungan hukumnya masih *muṭlaq* belum *muqayyad*, dan belum bersifat *mubayyan,* yakni pembunuhan sengaja.[461]

As-Sayid Sābiq berkomentar bahwa ayat-ayat Al-Qur``an yang berkaitan dengan hukum *qiṣāṣ diyat* mengandung beberapa pengertian:

Press, 1952), hlm. 303; Anwar Harjono, *Hukum Islam….,* hlm. 151.

[460] Joseph Scahacht, "The Law" dalam *Unity and Variety in Muslim Civilization,* (Chicago: Chicago University Press, 1955), hlm. 67.

[461] Haliman, *Hukum Pidana ….,* hlm. 201.

1. Hukum *qiṣāṣ* merupakan bentuk koreksi hukum jahiliyah yang diskriminatif.
2. Adanya hukum alternatif, yaitu *qiṣāṣ, diyat* atau maaf.
3. Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum *qiṣāṣ*
4. Adanya sistem rekonsiliasi dalam proses pemidanaan antar para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku)
5. Dalam *qiṣāṣ* akan terjamin kelangsungan hidup.[462]

Muḥammad Syahrūr dalam teori batas maksimal *(ḥālah al-ḥadd al-a'lā)* mengatakan bahwa hukum *qiṣāṣ* dalam Al-Qur''an merupakan hukum yang tertinggi, sehingga hakim dalam kasus tertentu dapat menentukan hukum yang lebih rendah atas persetujuan si korban atau walinya.[463] Hukum *diyat* (ganti rugi), *ta'zīr* berupa penjara atau bahkan pembebasan (maaf) merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Kuncinya, sanksi diterapkan secara kondisional. Apa jenis pembunuhannya, siapa pelakunya, kenapa terjadi pembunuhan, hal ini menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan keputusan. Dalam kisah *żū nis'ah* (orang terikat) diceritakan:

قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُمِّيَ ذَا النِّسْعَةِ[464]

[462] As-Sayid Sābiq, *Fiqh*..., Juz II, hlm. 433-434.

[463] Muh}ammad Syahrūr, *al-Kitāb*..., hlm. 458.

[464] H. R. Abu Dawud, nomor hadis 3900, dan H. R. at-Tirmiżī, *Kitāb ad-Diyat*, nomor hadis 1327

> Pada masa Nabi ada seorang laki-laki terbunuh. Hal ini dilaporkan kepada Nabi. Beliau menyerahkan pembunuh kepada wali si terbunuh. Pembunuh berkata, "Wahai Rasulullah, demi Allah saya tidak sengaja membunuhnya." Nabi bersabda kepada wali si terbunuh, "Ingat, seandainya perkataan orang ini benar kemudian kamu membunuhnya, engkau pasti masuk neraka." Akhirnya wali si terbunuh melepaskan orang tersebut yang pada saat itu terikat dengan tali kulit. Sambil menarik talinya ia keluar. Abu Hurairah berkata, "Orang itu sejak peristiwa tersebut dijuluki *żū nis'ah* (orang yang terikat)."

Kisah di atas dapat dipahami bahwa hukum *qiṣāṣ* bukanlah hukum mutlak sebagaimana bunyi nash, melainkan sebagai sebuah hukum yang dapat menjamin kebutuhan masyarakat akan keadilan. Memang hukum *qiṣāṣ* (mati) bila ditinjau dari segi historis, sosiologis dan psikologis, sesungguhnya sah diterapkan di dunia modern ini, hanya aplikasinya tidak harus dilihat dari segi dan bentuk semata. Namun bagaimana substansi hukum *qiṣāṣ* dapat menjadi rumusan hukum yang mampu menyerap semangat keadilan, sehingga dapat diterima oleh semua golongan yang ada dalam masyarakat.[465]

Mengenai delik *qiṣāṣ diyat*, pada dataran ini kebijakan RUU tentang KUHP sesungguhnya dapat dinilai sebagai cermin kurangnya perhatian hukum pidana Indonesia mendatang terhadap korban kejahatan khususnya yang bersifat langsung dan individual. Hal ini karena konsep RUU hanya memposisikan kedua jenis pidana tersebut dalam kedudukan yang implementasinya cenderung bersifat sangat fakultatif. Artinya, dijatuhkan tidaknya kedua pidana tersebut tergantung penuh kepada perlu tidaknya menurut pertimbangan-pertimbangan hakim sebagai

[465] Jimly ash-Shiddieqy, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Angkasa, 1985), hlm. 195.

pemilik hak atau kewenangan dari putusan pemidanaan. Bukan menurut pertimbangan korban kejahatan, betapapun ia sangat menginginkannya.

Menurut Islam, kedua jenis pidana yang dikenal dengan pidana *qiqiṣāṣ* dan pidana *diyat* di atas dikonsepkan sebagai pidana pokok yang penjatuhannya diserahkan sepenuhnya kepada korban atau keluarga korban sebagai pemilik hak. Berdasarkan ini, maka terlihat dengan jelas bahwa konsep hukum pidana Islam dapat dikatakan memiliki komitmen kuat dalam masalah perlunya perhatian hukum terhadap korban kejahatan sebagai pihak yang memang langsung, nyata dan pertama kali yang merasakan akibat suatu kejahatan.

Adapun penerapan sanksi *qiqiṣāṣ diyat* dalam Islam didasarkan pada ayat:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩

Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu *qiṣāṣ* dalam pembunuhan, merdeka dengan merdeka, budak dengan budak dan wanita dengan wanita, barang siapa dimaafkan atas *qiṣāṣ* oleh saudaranya, maka hendaklah ia mengikuti kebaikan dengan cara membayar *diyat* dengan cara yang baik, demikian itu keringan dari Allah dan rahmat dan barang siapa yang melampaui batas setelah itu, maka siksa Allah amat pedih. Bagimu ada hukum *qiṣāṣ* adalah melngsungkan kehidupan bagi orang yang berakal.[466]

[466] al-Baqarah (2): 178-79.

Di dalam ayat tersebut terkandung nilai-nilai humanisme sebagai berikut:

1. Hukum *qiṣāṣ diyat* merupakan bentuk koreksi hukuman pada masa jahiliyah yang diskriminatif terhadap persoalan hukum. Artinya, kabilah yang kuat di antara beberapa kabilah yang ada di Jazirah Arab akan berpeluang dalam mendominasi keputusan hukum. Suku yang lemah akan selalu tertindas oleh suku yang kuat dan ketika diterapkan hukum *qiṣāṣ* tidak ada keseimbangan hukum antara pembuat kesalahan dan hukuman yang harus diterima. Ada kisah yang dikutip oleh Abd Qadīr Awdah sebagai berikut: Salah seorang kabilah Gani membunuh Syas ibn Zuhair, maka datanglah Zuhair ayah Syas untuk meminta balasan terhadap suku Gani. Mereka bertanya: "apa maksud dan kehendakmu atas kematian anakmu Syas". Ia menjawab: " saya akan menuntut tiga hal atas kematian anakku". 1) hidupkan kembali anaku Syas, 2) isi surbanku dengan bintang-bintang yang kau ambil dari langit dan 3) serahkan semua suku Gani dan akan saya bunuh sebagai balasan atas kematian anakku Syas.[467] Tuntutan ini akan semakin rawan jika yang menjadi korban adalah suku terhormat atau kepala suku. Di sisi lain, orang-orang Arab di waktu itu mempunyai tradisi balas dendam, bahkan terhadap peritiwa yang telah silam.[468] Kalau ada keluarga yang terbunuh, maka yang dibalas adalah keluarga lain yang tidak ikut berdosa di samping pembunuh itu sendiri. Islam datang dengan legitimasi hukum *qiṣāṣ* dengan prinsip penegakan nilai-nilai keadilan dan persamaan di muka hukum tanpa memandang kabilah dan kehormatan.

---

[467] Abd. Qadīr Awdah, *at-Tasyrī*'..., Juz I, hlm. 271. A. Hanafi, *Asas*..., hlm. 87-89.

[468] Abd Rahman A. Doi, *Tindak Pidana dalam Islam,* alih bahasa wadi Masturi, (Jakarta: Metro Putra, 1992), hlm. 24.

2. Menegakkan nilia-nilai keadilan bagi tegaknya supremasi hukum, baik pada saat merevisi hukum jahiliyah maupun kebutuhan hukum untuk sepanjang zaman.
3. Perlindungan bagi si korban atau walinya secara langsung. Misalnya ada kasus pembunuhan semi sengaja atau karena salah.[469]

Oleh karena itu, jika hukum pidana Indonesia ke depan benar-benar dikehendaki sebagai sosok hukum yang *victim oriented* (memperhatikan secara proporsional terhadap korban kejahatan), maka konsep Islam di atas patut dipertimbangkan sebagai bahan untuk diakomodasikan dalam penyusunan RUU KUHP. Hal ini mengingat prespektif victimologis dewasa ini memang sudah menjadi kecenderungan internasional yang ikut mewarnai konsep-konsep hukum pidana modern, sehingga pembaharuan KUHP idealnya juga harus beradaptasi dengan kecenderungan hukum internasional. Sekali lagi, alasan adaptif merupakan salah satu *back ground* diadakannya pembaharuan KUHP Indonesia.

Konsep Islam berikutnya tentang pidana yang patut diimplementasikan dalam pembaharuan KUHP mendatang ialah yang berkait dengan pandangan mengenai masalah falsafah dan tujuan pemidanaan. Konsep ini memiliki keterkaitan erat dengan pemikiran tentang pedoman pemidanaan sebagai imbas atau penjabaran gagasan.

Dalam masalah di atas, pandangan RUU tampaknya terlalu berorientasi kepada konsep pemidanaan yang memberi perhatian terhadap pelaku kejahatan. Akibatnya, perhatian yang seharusnya diberikan terhadap korban kejahatan khususnya yang bersifat individual justru menjadi kurang. Hal ini antara lain dapat dilihat pada konsep tujuan pemidanaan, di mana apabila diperhatikan merupakan rumusan-rumusan yang sangat "protektif" dan terkesan "memanjakan" terhadap terpidana sebagai pelaku kejahatan.

[469] *Ibid.*

Misalnya ketentuan yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan harus dapat memasyarakatkan kembali si terpidana sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, tujuan pemidanaan harus bisa membebaskan rasa bersalahnya dan tidak boleh menderitakan dirinya.[470] Begitu pula kebijakan mengenai pedoman pemidanaan baik yang bersifat umum maupun pedoman untuk penerapan tiap-tiap jenis sanksi pidana berserta konsep-konsep pasal tentang individualisasi pidana.[471] Semuanya itu secara sempurna sangat mengesankan bangunan hukum pidana Indonesia mendatang yang sesuai dengan teori *reference effect* dan *rehabilitation offeder.*

Dengan teori tersebut sejalan dengan ajaran Islam yang menghendaki suatu pemidanaan yang dapat memancarkan efek utilitas secara seimbang baik terhadap pelaku kejahatan, korban kejahatan (individual) maupun masyarakat luas. Ajaran yang dimaksud adalah sebagaimana tercermin dalam konsep tentang fungsi pemidanaan baik yang bersifat *jawābir* dan *zawājir*.[472]

RUU KUHP 2008 sudah berupaya memerinci tentang tindak pidana yang terkait dengan delik pembunuhan dan pelukaan yang dalam Islam dihukum *qiṣāṣ* atau *diyat* bahkan dapat dimaafkan.

---

[470] Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) RUU KUHP Rancangan Tahun 1999/2000 tentang Tujuan Pemidanaan.

[471] Pasal 51-53 tentang Pedoman Pemidanaan secara umum. Perhatikan pula ketentuan Pasal 64-93 tentang Pedoman Penerapan untuk tiap-tiap jenis sanksi pidana.

[472] Keterangan lebih mendalam tentang falsafah dan tujuan pemidanaan Islam di atas antara lain dapat dilihat dalam tulisan Ibrahiem Hussein, "Jenis-jenis Hukuman dalam Hukum Pidana Islam: Reinterpretasi terhadap Pelaksanaan Aturan", *Artikel* sumbangan dalam buku *Wacana Baru Fiqih Sosial*, yang diterbitkan dalam rangka memperingati 70 tahun KH. Ali Yafie, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 100.

BAB XXII
TINDAK PIDANA TERHADAP NYAWA

Bagian Kesatu
Pembunuhan
Pasal 572

(1) Setiap orang yang merampas nyawa seorang lain, dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).
(3) Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, atau untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 573

Setiap orang yang dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan berencana, dipidana dengan pidana mati atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 574

(1) Seorang ibu yang merampas nyawa anaknya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan, karena takut kelahiran anak tersebut diketahui orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun.

(2) Orang lain yang turut serta melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipandang sebagai melakukan pembunuhan.

BAB XXIII
TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN
Pasal 582

(1) Setiap orang yang melakukan penganiayaan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun atau dipidana denda paling sedikit kategori III dan paling banyak kategori IV.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan luka berat, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 9 (sembilan) tahun.
(3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
(4) Percobaan melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak kategori II.

Memang dalam RUU KUHP tidak ada diktum yang berbunyi bahwa pelaku pembunuhan dapat dikenakan hukum *qiṣāṣ*, akan tetapi di Indonesia dikenal adanya hukuman mati sebagai alternatif terakhir. Prinsip ini termasuk kolaborasi dengan doktrin *maqāīd al-syarī'ah*. Sebagaimana dijelaskan as-Syāṭibī, doktrin *maqāṣid al-syarī'ah* menjelaskan bahwa tujuan akhir dari hukum adalah kemaslahatan atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia.[473]

[473] Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial,* terj. oleh Yudian W. Asmin, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), hlm. 225.

N U
١٣٤٤
1926

BAB XIII
JARIMAH TA'ZIR

A. Pengertian dan Dasar Hukum Jarimah Ta'zir

Menurut bahasa, lafaz ta'zir berasal dari kata : *azzara* yang berarati *man'u wa radda* (mencegah dan menolak). Ta'zir dapat berarti *addaba* (mendidik) atau *azhamu wa waqra* yang artinya mengagungkan dan menghormat.[474] Dari berbagai pengertian, makna *ta'zir* yang paling relevan adalah *al-man'u wa arraddu* (mencegah dan menolak), dan pengertian kedua *ta'dib* (mendidik). Pengertian ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah[475] dan Wahbah Zuhaili. Ta'zir diartikan mencegah dan menolak. Karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. *Ta'zir* diartikan mendidik karena *ta'zir* dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan jarimahnya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.

Menurut istilah, sebagaiamana yang diungkapkan oleh al-Mawardi bahwa yang dimaksud dengan ta'zir adalah sebagai berikut:

> *Ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.*[476]

---

[474] Ibrahim Unais, *al-Mu'jam al-Wasith*, Mesir: Dar at-Turas al-Arabi, t.t.), hlm. 598.

[475] Abd. Qadir Awdah, *At-Tasyri'al-Jina'i al-Islami*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), I: 81.

[476] Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyah*, Beirut: Dar al-Fikr, 1966), hlm. 236.

Sementara Wahbah Zuhaili memberikan definisi yang mirip dengan definisi Al-Mawardi :

وَهُوَشَرْعًا : اَلْعُقُوْبَةُ الْمَشْرُوْعَةُ عَلَى مَعْصِيَةٍ أَوْجِنَايَةٍ لَاحَدَّ فِيْهَا وَلَا كَفَّارَةَ

> *Ta'zir menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikarenakan had dan tidak pula kifarat.*[477]

Jadi dengan demikian *jarimah ta'zir* suatu jarimah yang hukumannya diserahkan kepada hakim atau penguasa. Hakim dalam hal ini diberi kewenangan untuk menjatukan hukuman bagi pelaku *jarimah ta'zir.*[478]Dari definisi-definisi yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa ta'zir adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Di kalangan fuqaha, jarimah-jarimah yang hukumnya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan dengan jarimah ta'zir. Jadi, istilah ta'zir bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah (tindak pidana).[479]

Dari definisi tersebut, juga dapat dipahami bahwa jarimah ta'zir terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan had dan tidak pula kifarat, dengan demikian, inti dari jarimah ta'zir adalah perbuatan maksiat. Adapun yang dimaksud dengan maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang).[480] Para

---

[477] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu,*Beirut: Dar al-Fikr, 1989), VI: 197.

[478] Marsum, *Jarimah Ta'zir: Perbuatan Dosa Dalam Hukum Pidana Islam,*(Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988), hlm. 1.

[479] Ahmad Wardih Muslih, Hukum Pidana Islam, Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 24

[480] Abd Aziz Amir, *At-Ta'zir fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah,* Beirut: Dar al-Fikr al-Arabi, 1979), hlm. 83.

fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, meninggalkan salat fardhu, enggan membayar utang padahal mampu, mengkhianati amanat, seperti menggelapkan titipan, memanipulasi harta anak yatim,hasil waqaf dan lain sebagainya. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang dilarang, seperti mencium perempuan lain bukan istri, sumpah palsu. Penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan, seperti darah, bagkai, dan sebagainya. Contoh di atas termasuk dalam kategori jarimah ta'zir.

Disamping itu juga hukuman ta'zir dapat dijatuhkan apabila hal itu dikehendaki oleh kemaslahatan umum., meskipun perbuatannya bukan maksiat, melainkan pada awalnya mubah. Perbuatan-perbuatan yangtermasuk kelompok ini tidak bisa ditentukan, karena perbuatan tersebut tidak diharamkan karena zatnya, melainkan karena sifatnya.[481] Apabila sifat tersebut ada maka perbuatannya diharamkan, dan apabila sifat tersebut tidak ada maka perbuatannya mubah. Sifa yang mejadi alasan (illat) dikenakannya hukuman atas perbuatanya tersebut adalah mambahayakan atau merugikan kepetingan umum. Apabila dalam suatu perbuatan terdapat unsur merugikan kepentingan umum maka perbuatan tersebut dianggap jarimah dan pelaku dikenakan hukuman. Akan tetapi apabila dalam perbuatan tersebut bukan jarimah dan pelaku tidak dikenakan hukuman.

Penjatuhan hukuman ta'zir untuk kepentingan umum ini didasarkan kepada tindakan Rsasulullah saw, yang menahan seorang laki-laki yang diduga mencuri unta. Setelah diketahui ternayta ia tidak mencurinya. Rasullullah saw melepaskannya. Analisis terhadap tindakan Rasulullah saw, tersebut adalah bahwa penahanan merupakan hukuman ta'zir, sedangkan hukuman hanya dapat dikenakan terhadap suatu jarimah yang telah dapat

[481] *Ibid*. hlm. 250.

dibuktikan. Apabila pada peristiwa tersebut tidak terdapat unsure pidana maka artinya Rasullullah mengenakan hukuman penahanan (penjara) hanya karena tuduhan semata-mata (tuhmah). Hal ini mengandung arti bahwa Rasulullah saw membolehkan penjatuhan hukuman terhadap seseorang yang berada dalam posisi tersangka, meskipun ia tidak melakukan perbuatan yang dilarang. Tindakan yang diambil oleh Rasululah saw tersebut dibenarkan oleh kepentingan umum, sebab membiarkan si tersangka hidup bebas sebelum dilakukan penyelidikan tentang kebenaran tuduhan terhadap dirinya bias mengakibatkan ia lari, dan bias juga menyebabkan dijatuhkannya vonis yang tidak benar terhadap dirinya, atau menyebabkan tidak dapat dijalankannya hukuman yang telah diputuskan.

Dari uraian tersebut, dapat diambil intisari bahwa *jarimah ta'zir* dibagi kepada tiga bagian, yaitu :

a. Ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat;
b. Ta'zir karena melakukan perbuatan yang membahayakan kepentingan umum;
c. Ta'zir karena melakukan pelanggaran (mukhalafah).

Disamping itu, dilihat dari segi hak yang dilanggarnya, *jarimah ta'zir* dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu

1. Jarimah ta'zir yang menyinggung hak Alah;
2. JArimah ta'zir yang menyinggung hak perorangan (individu).

Adapun yang dimaksud dengan jarimah ta'zir yang menyinggung hak allah adalah semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum, Misalnya membuat kerusakan di muka bumi, pencurian yang tidak memenuhi syarat, mencium wanita lain yang bukan istri, penimbunan bahan-bahan pokok, penyelundupan, dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan jarimah ta'zir yang menyingung hak perorangan adalah setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang

tertentu, bukan orang banyak. Contohnya seperti penghinaan, penipuan, pemukulan, saksi palsu, mencaci maki agama orang lain, menimbun makanan, dan lain-lain.[482]

B. Sumber Hukum Jarimah Ta'zir

Pada jarimah ta'zir al-Quran dan al-Hadis tidak menerapkan secara terperinci, baik dari segi bentuk jarimah maupun hukumannya.[483] Dasar hukum disyariatkannya sanksi bagi pelaku *jarimah ta'zir* adalah *at-ta'zir yaduru ma'a maslahah* artinya hukum ta'zir didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan dengan tetap mengacu kepada prinsip keadilan dalam masyarakat.[484]

Menurut Syarbini al-Khatib[485], bahwa ayat al-Quran yang dijadikan landasan adanya jarimah ta'zir adalah Quran surat al-Fath ayat 8-9 :

إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ شَٰهِدٗا وَمُبَشِّرٗا وَنَذِيرٗا ٨

Sesungguhnya kami mengutus kamu sebagai saksi, pembawa berita gembira dan pemberi peringatan,

لِّتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكۡرَةٗ وَأَصِيلًا ٩

Supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (agama)Nya, membesarkan-Nya. dan bertasbih kepada-Nya di waktu pagi dan petang.

---

[482] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum*…hlm. 251; Marsum, *Jarimah Ta'zir*, hlm. 3.

[483] Jaih Mubarak, *Kaidah-kaidah Fiqh Jinayah, (*Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm.47.

[484] Makhrus Munajat, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Cakrawala, 2006), hlm. 14

[485] Syarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*,…hlm.191.

Dari terjemahan tersebut di atas A. Hasan menterjemahkan: *watu'aziruhu* sebagaimana dikutop oleh Haliman dengan: dan supaya kamu teguhkan (agamanya) dan untuk mencapai tujuan ini, satu diantaranya ialah dengan mencegah musuh-musuh Allah, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Syarbini al-Khatib.[486]

Adapun Hadis Yang dijadikan dasar adanya jarimah ta'zir adalah sebagai berikut:

1. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Bahz ibn Hakim

عَنْ بَهْزِابْنِ حَكِيْمٍ عَنْ أَبِيْهِ عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ فِي التُّهْمَةِ (رواه ابو داودو التّرمذى والنّسائى والبيهقى وصحّحه الحاكم)

Dari Bahz ibn Hakim dari ayahnya dari kakeknya, bahwa Nabi saw. Menahan seseorang karena disangka melakukan kejahatan.[487]

2. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abi Burdah

عَنْ أَبِي بُرْدَةَ الْأَنْصَارِيْ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُوْلَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُوْلُ : لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ إِلَّافِي حَدٍّ مِنْ حُدُوْدِ اللهِ تَعَالَى (متفق عليه)

Dari Abi Burdah Al-Anshari ra. Bahwa ia mendengar Rasulullah saw. Bersabda : "Tidak boleh dijilid di atas sepuluh cambuk kecuali di dalam hukuman yang telah ditentukan oleh Allah Ta'ala (Muttafaq alaih)[488]

---

[486] Haliman, *Hukum Pidana*…hlm. 459.

[487] Hadis diriwayatkan oleh Abu Dawud, Turmudzi, Nasa'i, dan Baihaqi, serta dishahihkan oleh Hakim).lihat as-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,*Beirut: Dar al-Fikr, 1990), II:497.

[488] Al-Kahlani, *Subul as-Salam,* Mesir: Dar al-Maktabah al-Mustafa al-

3. Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَقِيْلُوْا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّاالْحُدُوْدَ (رواه أحمد وأبوداود والنسائى والبيهقى)

Dari Aisyah ra. Bahwa Nabi saw bersabda : "Ringankanlah hukuman bagi orang-orang yang tidak pernah melakukan kejahatan atas perbuatan mereka, kecuali dalam jarimah-jarimah hudud.[489]

Secara umum ketiga hadis tersebut menjelaskan tentang eksistensi ta'zir dalam syariat Islam. Hadis pertama menjelaskan tentang tindakan Nabi yang menahan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana dengantujuan untuk memudahkan boleh lebih dari sepuluh kali cambukan. Untuk membedakan dengan jarimah hudud. Dengan batas hukuman ini dapatlah diketahui mana yang termasuk jarimah hudud dan mana yang termasuk jarimah ta'zir. Mnurut Al-Kahlani, para ulama sepakat bahwa yang termasuk jarimah hudud adalah zina, pencurian, minum khamr, hirabah, qadzaf, murtad, dan pembunuhan. Sealin dari jarimah-jarimah tersebut, termasuk jarimah ta'zir meskipun ada juga beberapa jarimah yang diperselisihkan oleh para fuqaha, seperti liwath (homoseksual), lesbian, dan lain-lain. Sedang hadis ketiga engatur tentang teknis pelaksanaan hukuman ta'zir yang bias berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung kepada status mereka dan kondisi-kondisi lain yang menyertainya.

Halabi, 1960), hlm.37.

[489] Al-Kahlani, *Subul as-Salam,* Mesir: Dar al-Maktabah al-Mustafa al-Halabi, 1960), hlm.38. Hadis riwayat Ahmad, Abu Dawud, Nasa'i dari Aisyah.

Adapun tindakan sahabat yang dapat dijadikan dasar hokum untuk jarimah dan hukuman ta'zir antara lain tindakan Sayidina Umar ibn Khattab ketika ia melihat seseorang yang menelentangkan seekorr kambing untuk disembelih, kemudian ia mengasah pisaunya. Khalifah Umar memukul orang tersebut dengan cemeti dan ia berkata : "Asah dulu pisau itu!".

C. Perbedaan Antara Jarimah Hudud dan Ta'zir

Jarimah hudud adalah jarimah yang hukumannya telah ditentukan secara definitif oleh syara baik jenis jarimah maupun sanksinya.[490] Sedangkan jarimah ta'zir adalah jarimah yang hukumannya belum ditentukan oleh syara' dan diserahkan kepada pemerintah (ulil amri) untuk menetapkannya.[491] Adapun jarimah ta'zir dapat terjadi pada peristiwa-peristiwa sebagai berikut: a. Perbuatan yang identik dengan jarimah hudud atau qisas tetapi ada unsur syubhat. b. Tindak pidana yang dilarang oleh nas tetapi tidak ditentukan hukumannya, dan c. Bentuk kejahatan dan hukumannya tidak diditentukan oleh nas.[492] Dari pengertian ini jelaslah bahwa antara hudud dan ta'zir terdapat beberapa perbedaan. Sayid Sahid mengemukakan perbedaan tersebut sebagai berikut.

1. Hukuman hudud diberlakukan secara sama untuk semua orang (pelaku), sedangkan hukumannya ta'zir pelaksanannya dapat berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung keada perbedaan kondisi masing-masing pelaku.[493] Apabila seseorang yang terhormat dan baik-baik, suatu katika

[490] Abd Qadir Awdah, *At-Tasyri al-Jina'i*..I: 129; Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2005), hlm.4

[491] *Ibid*.

[492] Abd Qadir Awdah, At-Tasyri al-Jina'i..I: 15

[493] As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,*..II: 498.

tergelincir melakukan tindak pidana ta'zir maka kondisinya itu dapat dijadikan pertimbangan untuk membebaskannya atau menjatuhkan hukuman lebih berat.[494] Hal ini didasarkan kepada hais Nabi :

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ص م قَالَ : أَقِيْلُوْا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ الْحُدُوْدَ (رواه احمد وأبوداود والنسائى والبيهقى)

Dari Aisyah ra. Bawa Nabi saw bersabda : "Ringankanlah hukuman untuk orang yang baik-baik atas kesalahan mereka kecuali dalam jarimah hudud[495]

2. Dalam jarimah hudud tidak berlaku pembelaan (syafa'at) dan pengampunan apabila perkaranya sudah dibawa ke pengadilan. Sedangkan untuk jarimah ta'zir kemungkinan untuk memberikan pengampunan terbuka lebar, baik oleh individu maupun ulil amri.
3. Orang yang mati karena dikenakan hukuman ta'zir, berhak memperoleh ganti rugi. Sedangkan untuk jarimah hudud hal ini tidak berlaku. Akan tetapi menurut Imam Malik dan Imam Hanafi, kematian akibat hukuman ta'zir tidak mengakibatkan ganti rugi apa pun, karena dalam hal ini ta'zir dan had itu sama. Alasan pendapat pertama adalah tindakan Khalifah Umar yang menggertak seorang wanita. Wanita itu kemudian merasa perutnya mulas (sakit) dan janinnya gugur dalam keadaan mati. Khalifah Umar menanggung dan membayar diat janin tersebut.[496]

---

[494] As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*…II: hlm. 498; Ahmad Wardi Muslih,… *Hukum Pidana Islam,* hlm.254.

495 al-Kahlani, *Subul as-Salam,* hlm. 38. H.R. Imamm Ahmad, Abu Dawud, Nasa'i dari Aisyah.

[496] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum*…254.

Menurut H.A. Djazuli yang mengutip pendapat Ibn Abidin di samping perbedaan yang telah disebutkan diatas masih ada perbedaan lain, yaitu hukuman had tidak dapat dikenakan keapda anak kecil, karena syarat untuk menjatuhkan hukuman had adalah pelaku harus sudah balig, sedangkan ta'zir itu hukuman yang bersifat pendidikan, dan mendidik anak kecil hukumannya boleh. Dengan demikian mengecualikan hukuman had bagi anak kecil adalah sesudah sesuai dengan prinsip peradilan Islam, yaitu menghindari hukuman had karena adanya unsur syubhat dan prinsip seoarang imam (hakim) lebih baik salah memaafkan dari pada salah menjatuhkan hukuman.[497]

D. Jenis-jenis *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir tidak dijelaskan tentang macam dan sanksinya oleh nas, melainkan hak ulil amri dan hakim dalam setiap ketetapannya. Maka jarimah ta'zir dapat berupa perbuatan yang menyinggung hak Allah atau hak individu. Jarimah ta'zir adakanya melakukan perbuatan maksiat dan pelanggaran yang dapat membahayakan kepenetingan umum.

Adapun pembagian *jarimah ta'zir* menurut Abdul Qadir Awdah ada tiga macam:

1. Jarimah ta'zir yang berasal dari jarimah-jarimah hudud atau qishash, tetapi syarat-syaratnya tidak terpenuhi, atau ada syubhat, seperti pencurian yang tidakmencapai nishab, atau oleh keluarga sendiri.
2. JArimah ta'zir yang jenisnya disebutkan dalam nas syara' tetapi hukumannya belum ditetapkan, seperti riba, suap, dan mengurangi takaran dan timangan.
3. Jarimah ta'zir yang baik jenis mauun sanksinya belum ditentukan oleh syara'. Jenis ketiga ini sepenuhnya diserahkan kepada ulil

[497] Jaih Mubarak, *Kaidah-Kaidah*..hlm. 62.

amri, seperti pelanggaran disiplin pegawai pemerintah.[498]

Abdul Aziz Amir membagi jarimah ta'zir secara rinci kepada beberapa bagian, yaitu :

1) Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pembunuhan;
2) Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pelukaan;
3) Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak;
4) Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan harta;
5) Jrimah ta'zir yang berkaitan dengan kemaslahatan individu;
6) Jarimah ta'zir yang berkaitan dengan keamanan umum.[499]

1. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Pembunuhan

Pembunuhan diancam dengan hukuman mati. Apabila hukuman mati (qishash) dimaafkan amaka hukumannya diganti dengan diat. Apabila hukuman diat dimaafkan juga maka ulil amri berhak menjatuhkan hukuman ta'zir apabila hal itu dipandang lebih maslahat. Hal ini didasarkan pada ayat:

[498] Abd Qadir Awdah, *at-Tasyri al-Jina'I al-Islami*, ..I: 15.

[499] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir fi asy-Syari'ati al-Islamiyyah,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, t.t. hlm. 91.

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ
وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ
بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ
ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ
يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih

179. Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Maksud ayat tersebut dalam kaitannya dengan hukum ta'zir adalah, bahwa asal hukum qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang

terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

Kasus lain yang berkaitan dengan pembunuhan yang diancam dengan ta'zir adalah percobaan pembunuhan apabila percobaan tersebut dapat dikategorikan kepada maksiat. Seperti orang mau meracun orang lain tetapi ternyata orang tersbut tidak mati akibat kekebalan pada tubuhnya. Maka perbuatan orang tersebut tidak bisa dikenakan hukum qisas melainkan hukum ta'zir. Karena sikap ini masuk pada kriteria *asy-syuru fi al-jarimah al-mustahilah*.

2. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Pelukaan

Menurut Imam Malik, hukuman ta'zir dapat digabungkan dengan qishash dalam jarimah pelukaan, karena qishash merupakan hak adami, sedangkan ta'zir sebagai imbalan atas hak masyarakat. Di samping itu, ta'zir juga dapat dikenakan terhadap jarimah pelukaan apabila qishashnya dimaafkan atau tidak bias dilaksanakan karena suatu sebab yang dibenarkan oleh syara'.[500] Hal didasarkan pada penjelasan surat al-Maidah ayat 45 oleh as-Sayyid Sabiq;

[500] A. Djazuli, Fiqh Jinayah: *Upaya Penanggulangan Kejahatan berdasarkan Syari'at Islam,* (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 27; Ahmad Wardi Muslih, *Hukum* hlm. 256.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ

وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ

كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Ayat ini ada indikasi bahwa setiap manusia mempunyai hak hidup dan tidak seorangpun yang boleh mengganggu hak hidup orang lain, sehingga jika terjadi perbuatan yang menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, meskipun dilakukan dengan ketidak sengajaan, maka pelakunya tidak dibiarkan begitu saja melainkan suruh membayar ganti rugi. Demikian halnya dalam hal pelukaan, jika pelaku dalam keadaan alfa (khatta) tetap ada diyat atau ganti rugi. Ganti rugi ini merupakan jenis hukuman yang bersifat badaliyyah (pengganti) yakni dari hukuman pokok qisas berubah menjadi hukuman diyat (ganti rugi).[501]

3. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Kehormatan dan Kerusakan Akhlak

Karimah ta'zir macam yang ketiga ini berkaitan dengan

[501] As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah,* ..II: 432.

jarimah zina, menuduh zina, dan penghinaan. Di antara kasus perzinaan yang diancam dengan ta'zir adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat yang dikenakan hukuman had, atau terhdapat syubhat dalam pelakunya, perbuatannya, atau tempat (objeknya). Demikian pula kasus percobaan zina dan perbautan-peruatan prazina, seperti meraba-raba, berpelukan dengan wanita yang bukan istrinya, tidur bersama tanpa hubungan seksual, dan sebagainya.

Penuduhan zina yang dikategorikan kepada ta'zir adalah apabila orang yang dituduh itu bukan orang muhshan. Kritesia muhshan menurut para ulama adalah berakal, balig, Islam, dan iffah (bersih) dari zina. Apabila seseorang tidak memiliki syarat-syarat tersebt maka ia termasuk ghair muhshan. Termasuk juga kepada ta'zir,penuduhan terhadap sekelompok orang yang sedang berkumpul dengan tuduhan zina, tanpa menjelaskan orang yang dimaksud. Demikian pula tuduhan zina dengan kinayah (sindiran), menurt pendapat Imam Abu Hanifah termasuk kepada ta'zir, bukan hudud.

Dari segi substansi dan eksistensi, ini adalah suatu jenis jarimah hudud yang mengandung unsur syubhat dan dalam Islam syubhat harus dihindari penerapan hukumhad melainkan ta'zir sebagaimana hadis Nabi:

ادرؤوا الحدود بالشبهات[502]

Hindari hukuman had jika ada unsur keraguan.

Adapun tuduhan-tuduhan selain tuduhan zina digolongkan kepada penghinaan dan statusnya termasuk kepada ta'zir, seperti tuduhan mencuri, mencaci maki, dan sebagainya. Panggilan-

[502] At-Turmudzi, *Sunan at-Tirmidzi, Mesir*: Dar al-Bab al-Mustafa al-Halabi, tt,), IV:33

pangilan seperti wahai kafir, wahai munafik, wahai fasik, dan semacamnya termasuk penghinaan yang dikenakan hukuman ta'zir. Karena panggilan tersebut termasuk perbuatan yang dilarang oleh Allah sebagaimana ditegaskan dalam surat al-Hujurat ayat 11-12

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ
مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ
بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ يَتُبۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ١١
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ
وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا
فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ١٢

11. Hai orang-orang yang beriman, janganlah sekumpulan orang laki-laki merendahkan kumpulan yang lain, boleh jadi yang ditertawakan itu lebih baik dari mereka. dan jangan pula sekumpulan perempuan merendahkan kumpulan lainnya, boleh jadi yang direndahkan itu lebih baik. dan janganlah suka mencela dirimu sendiri[1409] dan jangan memanggil dengan gelaran yang mengandung ejekan. seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk sesudah iman[1410] dan barangsiapa yang tidak bertobat, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.

12. Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), Karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka

tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.

[1409] Jangan mencela dirimu sendiri maksudnya ialah mencela antara sesama mukmin karana orang-orang mukmin seperti satu tubuh.
[1410] panggilan yang buruk ialah gelar yang tidak disukai oleh orang yang digelari, seperti panggilan kepada orang yang sudah beriman, dengan panggilan seperti: Hai fasik, Hai kafir dan sebagainya.

4. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Harta

Jarimah yang berkaiatan dengan harta adalah jarimah pencurian dan perampokan. Apabila kedua jarimah tersebut syarat-syaratnya telah dipenuhi maka pelaku ddikenakan hukuman had. Akan tetapi, apabila syarat untuk dikenakannya hukuman had tidak terpenuhi maka pelaku tidak dikenakan hukuman had, melainkan hukuman ta'zir. Jarimah yang termasuk jenis ini antara lain seperti percobaan pencurian, pencopetan, pencurian yang tidak mencapai batas nisbah, meng-ghasab, dan perjudian. Termasuk juga ke dalam kelompok ta'zir, pencurian karena adanya syubhat, seperti pencurian oleh keluarga dekat.[503]

Jarimah perampokan yang persyaratannya tidak lengkap, juga termasuk ta'zir. Demikian pula apabila terdapat syubhat baik dalam pelaku maupun perbuatanya. Contohnya seperti perampokan di mana salah seorang pelakunya adalah anak yang masih di bawah umur atau perempuan menurut Hanafiyah.

[503] Ahmad Wardih Muslih, *Hukum* …hlm. 257.

5. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Individu

Jarimah ta'zir yang termasuk dalam kelompok ini, antara lain seperti sanksi palsu, berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar) di depan siding pengadilan, menyakiti hewan, melanggar hak privacy orang lain (misalnya masuk rumah orang lain tanpa izin)

6. Jarimah Ta'zir yang Berkaitan dengan Kemaslahatan Umum

Jarimah ta'zir yang termasuk dalam kelompok ini adalah

a. Jarimah yang mengganggu keamanan Negara / pemerintah, seperti spionase dan percobaan kudeta;
b. Suap;
c. Tindakan melampaui batas dari pegawai / pejabat atau lali dalam menjalankan kewajiban. Contohnya seperti penolakan hakim untuk mengadili suatu perkara, atau kesewenang-wenangan hakim dalam memutuskan suatu perkara;
d. Pelayanan yang buruk dari aparatur pemerintah terhadap masyarakat;
e. Melawan petugas pemerintah dan membangkang terhadap peraturan, seperti melawan petugas pajak, penghinaan terhadap pengadilan dan menganiaya polisi;
f. Melepaskan narapidana dan menyembunyikan buronan (penjahat);
g. Pemalsuan tanda tangan dan stempel;
h. Kejahatan yang berkaitan dengan ekonomi, seperti penimbunan bahan-bahan pokok, mengurangi timbangan dan takaran, dan menaikkan harga dengan semena-mena.[504]

[504] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir.*.hlm. 268.

E. Hukuman terhadap Pelaku *Jarimah Ta'zir*

Dalam uraian yang lalu telah dikemukakan bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapan oleh syara' dan diserahkan kepada ulil amri untuk menetapkannya. Hukuman ta'zir ini jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat diperincii sebagai berikut:

1. Hukuman mati

Dalam uraian yang lalu telah dijelaskan bahwa hukuman mati ditetapkan sebagai hukuman qishash untuk pembunuhan sengaja dan sebagai hukuman had untuk jariyah hirabah, zina muhshan, riddah, dan jarimah pemberontakan. Untuk jarimah ta'zir, hukuman mati ini ditetapkan oleh para fuqaha secara beragam. Hanafiyah membolehkan kepada ulil amri untuk menerapkan hukuman mati sebagai ta'zir dalam jarimah-jarimah yang jenisnya diancam dengan hukuman mati apabila jarimah tersebut dilakukan berulang-ulang. Contohnya pencurian yang berulang-ulang dan menghina Nabi beberapa kali yang dilakukan oleh kafir dzimmi, meskipu setelah itu ia masuk Islam. Hukuman bagi penghianat (tindakan desersi) sebagaimana hadis petikan hadis Nabi: *watariku lidinihu walmufariku liljamaah*. Petikan hadis ini dibolehkan dihukum mati orang yang murtad dan meninggalkan pasukan (jama'ah) dan ditafsirkan oleh penulis termasuk desersi.[505]

Malikiyah juga membolehkan hukuman mati sebagai ta'zir untuk jarimah-jarimah ta'zir tertentu, seperti spionase dan melakukan kerusakan di muka bumi. Pendapat ini juga dikemukakan oleh sebagian fuqaha Hanabilah, seperti ibn Uqail.

Sebagian fuqaha syafi'iyah membolehkan hukuman mati sebagai ta'zir dalam kasus penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran Al-Qur'an dan assunah. Demikian pula

[505] Makhrus Munajat, *Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam*, hlm. 128.

hukuman mati bias diterapkan kepada pelaku homoseksual(liwath) dengan tidak membedakan antara musan dang hair muhshan. Alas an yang dikemukakan oleh Syafi'iyah adalah hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas bahwa Rasulullah saw, bersabda. :

مَنْ وَجَدْ تُمُوْهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوْطٍ فَاقْتُلُوْا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُوْلَ بِهِ

(رواه الخمسة إلا النسائى)

Barang siapa yang kamu dapati melakukan perbuatan kaum Nabi Luth (homoseksual) maka bunuhlah pelaku dan objeknya.[506]

Selain hadis tersebut, para ulama yang membolehkan hukuman mati sebagai ta'zir mengemukakan alasan lain, diantaranya hadis yang memerintahkan hukuman mati bagi peminum khamr untuk keempat kalinya. Hadis tersebut adalah :

رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي الْمُسْنَدِ عَنْ دَيْلَمَ الْحُمَيْرِى قَالَ : سَأَلْتُ النَّبِيَّ ص م فَقُلْتُ يَا رَسُوْلَ اللهِ : إِنَّابِأَرْضٍ نُعَالِجُ فِيْهَا عَمَلاً شَـــدِيْدًا. وَإِنَّانَتَّخِذُ شَرَابًـــا مِنَ الْقُمْحِ نَتَقَوَّى بِهِ عَلَى أَعْمَا لِنَا وَعَلَى بُرْدِ بِلاَدِنَا. فَقَالَ : هَلْ يُسْكِرُ ؟ "قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: "اِجْتَنِبُوْهُ" قُلْتُ: إِنَّ النَّاسَ غَيْرُ تَارِكِيْـهِ، قَالَ: "فَإِنْ لَمْ يَتْـرُكُوْهُ فَاقْتُلُوْهُمْ".

Diriwayatkan oleh Imam ahmad dalam musnadnya dari Dailam Al-Humairi, ia berkata : Saya bertanya keapda Rasulullah saw : "Ya Rasulullah, kami berada di suatu daerah untuk melaksanakan suatu pekerjaan yang berat, dan kami membuat minuman dari perasan gandum untuk menambak kekuatan kami dalam melaksanakan pekerjaan kami dan menahan rasa dingin negeri kami. Rasulullah

[506] Asy-Syaukani, *Nail al-Authar,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t), VII:286. Hadis Riwayat Jama'ah kecuali an-Nasa'i.

bertanya : " Apakah minuman itu memabukkan?" saya menjawab : "Benar" Nabi berkata : "Kalau demikian jauhilah!" saya berkata :"orang-orang tidak mau meninggalkannya." Rasullullah berkata : "Apabila mereka tidak mau meninggalkannya bunuhlah mereka.[507]

Dari uraian tersebut jelas bahwa hukuman mati untuk jarimah ta'zir, hanya dilaksanakan dalam jarimah-jarimah yang sangat berat dan berbahaya.

Adapun alat yang digunakan untuk melaksanakan hukuman mati sebagai ta'zir tidak ada keterangan yang pasti. Ada yang mengatakan boleh dengan pedang, dan ada pula yang mengatakan boleh dengan alat yang lain, seperti kursi listrik. Namun kebanyakan ulama memilih pedang sebagai alat eksekusi, karena pedang mudah digunakan dan tidak menganiaya terhukum, karenakematian terhukum dengan pedang lebih cepat.

2. Hukuman Cambuk

Hukuman dera (cambuk) adalah memukul dengan cambuk atau semacamnya. Kalau di Indonesia dipilih dengan rotan sebagaimana yang dijalankan di Nagro Aceh darussalam. Dasar hukum cambuk adalah al-Quran surat an-Nisa ayat 34:

وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ
فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤

wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu,

[507] HR. Imam Ahmad Ibn Hambal dalam Musnadnya.

Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.

Nusyuz: yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya. Jika terjadi demikian untuk memberi peljaran kepada isteri yang dikhawatirkan pembangkangannya haruslah mula-mula diberi nasehat, bila nasehat tidak bermanfaat barulah dipisahkan dari tempat tidur mereka, bila tidak bermanfaat juga barulah dibolehkan memukul mereka dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas. bila cara pertama Telah ada manfaatnya janganlah dijalankan cara yang lain dan seterusnya.

Alat yang digunakan untuk hukuman jilid ini adalah cambuk yang pertengahan (sedang, tidak terlalu besar dan tidak terlalu kecil) atau tongkat. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Ibn Taimiyah, dengan alasan karena sebaik-baiknya perkara adalah pertengahan.[508]

Adapaun sifat atau cara pelaksanaan hukuman jilid masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Hanafiyah, jilid sebagai ta'zir orang yang terhukum akan menjadi jera, di samping Karena jumlahnya lebih sedikit daripada dalam had. Alas an yang lain adalah bahwa semakin keras cambukan itu semakin menjerakan. Akan tetapi, ulama selain Hanafiyah menyamakan sifat jilid dalam ta'zir dengan sifat jilid dalam hudud.

Apabila orang yang dihukum ta'zir laki-laki maka baju yang menghalangi sampainya cambuk ke kulit harus dibuka. Akan tetapi apabila orang yang terhukum itu seorang permepuan maka bajunya tidak boleh dibuka, karena jika demikian akan terbukalah auratnya

Pukulan atau cambukan tidak boleh diarahkan ke muka, farji

[508] Ibn Taimiyyah, *as-Siyasah asy-Syar'iyyah,* Kairo: Dar al-Bab al-Maktabah, 1961), hlm.117.

dan kepala, melainkan diarahkan ke bagian punggung. Imam Abu Yusuf menambahkan tidak boleh mencambuk bagian dada dan perut, karena pukulan ke bagian tersebut bias membahayakan keselamatan orang yang terhukum. Larangan pencambukan pada bagian kepala didasrkan kepada atsar sahabat Umar yang mengatakan kepada eksekutor jilid.

إِيَّاكَ أَنْ تَضْرِبَ الرَّأْسَ وَالفَرْجَ

Hindarilah untuk memukul kepala dan farji[509]

3. Hukuman Penjara

Dalam bahasa Arab ada dua istilah untuk hukuman penjara. Pertama, al-habsu, kedua, as-sijn. Pengertian al-habsu menurut bahasa adalah yang artinya mencegah atau menahan. Dengan demikian al-habsu artinya tempat untuk menahan orang.[510]

Menurut Imam Ibn Qayyim al-Jauziyah, yang dimaksud dengan al-habsu menurut syara' bukanlah menahan pelaku di tempat yang sempit, melainkan menahan seseorang dan mencegahnya agar ia tidak melakukan perbuatan hokum, baik penahanan tersebut di dalam rumah, atau masjid maupun di tempat lainnya. Penahanan model itulah yang dilaksanakan pada masa Nabi dan Abu Bakar. Artinya pada masa Nabi dan Abu Bakar tidak ada tempat yang khsuus disediakan untuk menahan seorang pelaku. Akan tetapi setelah umat Islam bertambah banyak dan wilayah kekuasaan Islam bertambah luas, Khalifah Umar pada masa pemerintahan-nya membeli rumah Shafwan ibn Umayyah dengan harga 4000 (empar ribu) dirham untuk kemudian dijadikan sebagai panjara.[511]

---

[509] Abd Aziz Amir, *At-Ta'zir*…hlm.349.
[510] Ibrahim Unais, *al-Mu'jam*, hlm.152.
[511] Ibn al-Qayim, *at-Turuq al-Hukumiyah as-Siyasah asy-Syari'ah*,(Kairo:

Atas dasar kebijakan Khalifah Umar ini, para ulama membolehkan kepada ulil amri (pemerintah) untuk membuat penjara. Meskipun demikian para ulama yang lain tetap tidak membolehkan untuk mengadakan penjara, karena hal itu tidak pernah dilakukan oleh Nabi maupun Abu Bakar.[512]

Dasar hukum untuk dibolehkanya hukuman penjara ini adalah Surat An-Nisa' ayat 15 :

وَٱلَّٰتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن

شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً

١٥

Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka Telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya

Di samping itu alas an lain untuk dibolehkannya hukuman penjara sebagai ta'zir adalah tindakan Nabi saw, yang pernah memenjarakan beberapa orang di Madinah dalam tuntutan pembunuhan. Juga tindakan Khalifah Utsman yang pernah memenjarakan Dhabi' Ibn al_Harits, salah satu pencuri dari Bani Tamim, sampai ia mati di penjara. Demikian pula Khalifah Ali pernah memenjarakan Abdullah ibn az-Zubair di mekah, ketika ia menolak untuk membaiat Ali.[513]

---

al-Matba'ah al-Muhamadiyah, 1953), hlm. 102.

[512] Abdurahman al-Maliki, *Nidzam al-Uqubah,(*Beirut: Dar al-Amah, 1990), hlm.258.

[513] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir*..hlm. 362.

Hukuman penajra dalam syariat Islam dibagi kepada dua bagian, yaitu: Hukuman penjara yang terbatas waktunya dan tidak terbatas.

1. Hukuman Penjara Terbatas

Hukuman Penjara terbatas adalah hukuman penajra yang lama waktunya dibatasi sevara tegas. Hukuman penjara terbatas ini diterapkan untuk jarimah penghinaan, penjual khamr, pemakai riba, melanggar kehormatan bulan suci Ramadhan dengan berbuka pada siang hari tanpa uzur, mmengairi lading dengan air dari saluran tetangga tanpa izin, caci mencaci antara dua orang yang beperkara di depan siding pengadilan, dan saksi palsu.

Adapun lamanya hukuman penajra tidak ada kesepakatan di kalangan para ulama. Sebagian ulama, seperti dikemukakan oleh Imam Az-Zaila' yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir, berpendapat bahwa lamanya penjara bias dua bulan atau tiga bulan atau kurang atau lebih. Sebagian lagi berpendapat bahwa penentuan tersebut diserahkan kepada hakim. Menurut Imam. Al-Mawardi, hukuman penjara dalm ta'zir berbeda-beda, tergantung kepada pelaku dan jenis jarimahnya. Di antara pelaku ada yang dipenjara selama satu hari dan ada pula yang lebih lama.

Batas tertinggi untuk hukuman penjara terbatas ini juga tidak ada kesepakatan di klanagn fuqaha. Menurut Sya'fi'iyah batas tertinggi untuk hukuman penjara terbatas ini adalah satu tahun. Mereka mengqiyaskannya kepada hukuman pengasingan dalam had zina yang lamanya haya satu tahun dan hukuman ta'zir tidak boleh melebihi hukuman had. Akan tetapi, tidak semua ulama Syafi'iyah menyepakati pendapat tersebut. Seperti yang dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi bahwa diantara para pelaku ada yang dikenakan hukuman penjara selama satu hari,a da pula yang lebih banyak sampai batas yang tidak ditentukan, tergantung kepada perbedaan pelaku dan jarimahnya. Adapun pendapat yang dinukil dari Abdullah Az-Zubair adalah ditetapkannya masa hukuman penajra dua bulan atau tiga bulan atau bias kurang atau

bahkan lebih lama lagi. Demikian pula Imam Ibn Al-Majasyun dari ulama Malikiyah menetapkan lamanya hukuman bias setengah bulan, dua bulan, atau empat bulan, tergantung kepada kadar harta yang ditahannya.[514]

Dari uraian tersebut, jelaslah bahwa tidak ada batas tertinggi yang pasti dan dijadikan pedoman umum untuk hukuman penjara sebagai ta'zir, dan hal itu diserahkan kepada ijtihad hakim dengan memperhatikan perbedaan kondisi jarimah, pelaku, tempat, waktu dan situasi ketika jarimah itu terjadi.

Adapun batas terendah dari hukuman penjara sebagai ta'zir juga tidak ada kesepakatan di kalangan ulama. Menurut sebagian ulama, seperti Imam Al-Mawardi, batas terendah hukuman penajra adalah satu hari. Akan tetapi menurut Ibn Qudamah, tidak ada ketentuan yang pasti, melainkan diserahkan keapda ijtibad imam (ulil amri). Menurut Ibn qudamah, apabila hukuman penajra (ta'zir) ditentukan batasnya maka sama dengan had, dan itu berarti tidak ada bedanya antara hukuman had dengan hukuman ta'zir.

2. Hukuman Penjara Tidak Terbatas

Hukuman penajra tidak terbatas tidak dibatasi waktunya, melainkan berlangsung terus sampai orang yang terhukum mati, atau sampai ia bertobat. Dalam istilah lain bias disebut hukuman penjara seumur hidup.

Hukuman penjara seumur hidup dikenakan ppenjahat yang sangat berbahaya, misalnya seseorang yang menahan orang lain untuk dibunuh oleh orang ketiga, atau seperti orang yang mengikuti orang lain, kemudian melemparkannya ke depan seekor harimau.menurut Imam Abu Yusuf, apabila orang tersebut mati dimakan hariamu maka pelaku dikenakan hukuman penjara seumur hidup (sampai ia mati di penjara).[515]

[514] *Ibid.*
[515] *Ibid*

Hukuman penjara tidak terbatas macam yang kedua (sampai ia bertobat) dikenakan antara lain untuk orang yang dituduh membunuh dan mencuri, melakukan homoseksual, atau penyihir, mencuri untuk ketiga kalinya menurut Imam Abu Hanifah, atau mencuri untuk kedua kalinya menurut Imam yang lain. Contoh yang lain adalah seperti melakukan penghinaan berulang-ulang, atau merayu istri atau anak perempuan orang lain, sehingga ia keluar dari rumahnya dan hancurlah rumah tangganya.

4. Hukuman Pengasingan

Hukuman pengasingan termasuk hukuman had yang diterapkan untuk pelaku tindak pidana hirabah (perampokan) berdasarkan surat Al-Maidah ayat 33.

إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن

يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ

ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik[414], atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar,

Maksud lafad *aw yunfau minalard* adalah diasingkan dari daerah asal pelaku kejahatan.

Meskipun hukuman pengasingan itu merupakan hukuman had, namun dalam praktiknya hukuman tersebut diterapkan juga

seabgai hukuman ta'zir. Diantara jarimah ta'zir yang dikenakan hukuman pengasingan (buang) adalah orang yang berperilaku mukhannats (waria), yang pernah dilaksanakan oleh Nabi dengan mengasingkannya ke luar dari Madinah. Demikian pula tindakan Khalifah Umar yang mengasingkan Nashr Ibn Hajjaj, karena banyak wanita yang tergoda olehnya, walaupun sebenarnya ia tidak melakukan jarimah. Demikian pula tindak pidana pemalsuan terhadap Al-Qur'an, pemalsuan stempel Baitul Mal, seerti yang pernah dilakukan oleh Khalifah Umar ibn Al-Khattab terhadap Mu'an ibn Zaidah. Khalifah Umar ibn Al-Khattab mengasingkannya setelah sebelumnya dikenakan hukuman jilid.[516]

Hukuman pengasingan ini dijatuhkan kepada pelaku jarimah yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain sehingga pelakunya harus dibuang (diasingkan) untuk menghindarkan pengaruh-pengaruh tersebut.

Adapun tempat pengasingan diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Imam Malik ibn anas, pengasingan itu artinya menjauhkan (membuang) pelaku dari negeri Islam ke negeri bukan Islam. Menurut Umar Ibn Abdul Aziz dan said Ibn Jubayyir, pengasingan itu artinya dibuang dari satu kota ke kota yang lain. Menurut Imam Abu Hanifah dan satu pendapat dari Imam Malik, pengasingan itu artinya dipenjarakan.

Lamanya (masa) pengasingan juga tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha. Menurut Syafi'iyah dan Hanabilah, masa pengasingan tidak boleh lebih dari satu tahun agar tidak melebihi masa pengasingan dalam jarimah zina yang merupakan hukuman had. Apabila pengasingan dalam ta'zir lebih dari satu tahun, ini berarti bertentangan dengan hadis Nabi saw, yang diriwayatkan oleh Imam Al-Baihaqi dari Nu'man Ibn Basyir bahwa Rasulullah saw. Bersabda :

[516] *Ibid.* hlm.370-371

مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِيْنَ

Barang siapa yang mencapai (melaksanakan) hukuman had bukan dalam jarimah hudud maka ia termasuk orang yang melampaui batas.

5. Merampas Harta

Para ulama berbeda pendapat tentang dibolehkannya hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta. Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman ta'zir dengan cara mengambil harta tidak dibolehkan. Pendapat ini diikuti oleh muridnya, yaitu Muhammad Ibn Hasan, tetapi muridnya yang lain, yaitu Imam Abu Yusuf membolehkannya apabila dipandang membawa maslahat.

أَنْ يُمْسِكَ القَاضِي شَيْئًا مِنْ مَالِ الْجَانِي مُدَّةً، حَتَّى يَكُوْنَ ذٰلِكَ زَاجِرًا لَهُ عَمَّا اقْتَرَفَهُ، ثُمَّ يُعِيْدُهُ لِصَاحِبِهِ عِنْدَمَا تَظْهَرُ تَوْبَتُهُ

Hakim menahan sebagai harta si terhukum selama waktu tertentu, sebagai pelajaran dan upaya pencegahan atas perbuatan yang dilakukannya, kemudian mengembalikannya kepada pemiliknya apabila ia telah jelas taubatnya.[517]

Dari pengertian tersebut, jelaslah bahwa hukuman ta'zir dengan mengambil harta itu bukan berarti mengambil harta pelaku untuk diri hakim atau untuk kas umum (Negara), melainkan hanya menahanya untuk sementara waktu. Adapun apabila pelaku tidak bias diharapkan untuk bertobat maka hakim dapat men-tasarufkan harta tersebut untuk kepentingan yang mengandung maslahat.

[517] *Ibid*. hlm. 398.

Penghancuran terhadap barang sebagai hukuman ta'zir berlaku dalam barang-barang dan perbuatan/sifat yang mungkar. Contohnya seperti Penghancuran patung milik orang islam, Penghancuran alat-alat musik/permainan yang mengandung kemaksiatan.

Penghancuran alat dan tempat minum khamr. Khalifah Umar pernah memutuskan membakar kios/warung tempat dijualnya minuman keras (khamr) milik Ruwaisyid, dan Umar memangilnya Fuwaisiq, bukan Ruwaisyid. Demikian pula Khalifah Ali pernah memutuskan membakar kompleks/kampong yang di sama dijual khamr. Pendapat ini merupakan pendapat yang masyhur dalam mazhab Hanbali, Malik, dan lain-lainnya. Khalifah Umar pernah menumpahkan susu yang bercampur dengan air untuk dijual, karena apabila susu dicampur dengan air maka sulit mengetahui kadar susu dari airnya.

Penghancuran barang ini tidak selamanya merupakan kewajiban, melainkan dalam kondisi tertentu boleh dibiarkan atau disedekahkan. Atas dasar pemikiran ini maka sekelompok ulama seeprti Imam Malik dalam riwayat Ibn Al-Qasim, dengan menggunakan istihsan membolehkan itlaf (penghancuran) atas makanan yang dijual meallui penipuan dengan cara disedekahkan kepada fakir miskin, seperti dalam susu yang dicampur dengan air untuk dijual. Dengan demikian dua kepentingan, yaitu itlaf (penghancuran) sebagai hukuman dan manfaat bagi orang miskin, sekaligus dapat dicapai.

6. Mengubah Bentuk Barang

Adapun hukuman ta'zir yang berupa mengubah harta pelaku antara lain seperti mengubah patung yang disembah oleh orang muslim dengan cara memotong bagian kepalannya, sehingga mirip dengan pohon.

Hukuman ta'zir barupa pemilikan harta penjahat (pelaku), antara lain seperti keputusan Rasulullah saw, melipatgandakan denda bagi seorang yang mencari buah-buahan, disamping hukuman jilid. Demikian pula keputusan Khalifah Umar yang melipatgandakan denda bagi orang yang menggelapkan barang temuan.[518]

7. Hukuman Denda

Hukuman denda bisa merupakan hukuman pokok yang berdiri sendiri dan dapat pula digabungkan dengan hukuman pokok lainya. Contoh yang pertama seperti penjatuhan hukuman denda terhadap orang yang duduk di bar tempat minuman keras, atau denda terhadap orang yang mencuri buah-buahan dari pohonnya, atau mencuri kambing sebelum sampai di penggemblengannya. Sedangkan contoh yang kedua seperti hukuman denda bersama-sama dengan jilid bagi pelaku tindak pidana yang disebutkan di atas.

Penjatuhan hukuman denda bersama-sama dengan hukuman yang lain bukan meruapkan hal yang dilarang bagi seorang hakim yang mengadili perkara jarimah ta'zir, karena hakim diberi kebebasan yang penuh dalam masalah ini. Dalam hal ini hakim dapat mempertimbangkan berbagai aspek, baik yang berkaiatan dengan jarimah, pelaku, situasi, maupun kondisi oleh pelaku.[519]

8. Peringatan Keras

Peringatan keras dapat dilakukan diluar siding dengan mengutus seorang kepercayaan hakim yang menyampaikannya kepada pelaku. Isi peringatan ini misalnya berbunyi : "telah sampai

[518] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam,* hlm. 267.
[519] *Ibid.*

kepadaku bahwa kamu melakukan kejahatan ….Oleh karena itu jangan kau lakukan lagi hal it."

Peringatan keras macam ini dianggap sebagai hukuman yang lebih ringan dibandingkan jika pelaku dipanggil ke dalam siding pengadilan. Hal itu dilakukan karena hakim memandang bahwa perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak terlalu berbahaya.

Apabila pelaku membandel atau perbuatannya cukup membahayakan maka pelaku dapat dipanggil ke hadapan siding untuk diberi perinagtan keras. Isi peringatan itu misalnya sama dengan yang dikemukakan di aas, etapi langsung diucapkan oleh hakim, disertai dengan muka yang masam.

Pemanggilan pelaku kedepan siding pengadilan ditambah denga perinagtan keras yang disampaikan secara langsung oleh hakim, bagi orang tertent sudah cukup merupakan hukuman yang efektif, karena sebagian orang ada yang merasa takut da gemetar dalam menghadapi meja hijau. Tentu saja kedua macam hukuman tersebut diterapkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana ringan yang dilakukan pertama kali olehnya dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu. Adapun terhadap pelaku yang telah berulang-ulang melakukan perbautan pidana atau jarimahnya sangat berbahaya, hakim menerapkan hukuman tersebut, melainkan hukuman lain yang sepadan dengan perbuatannya, seperti jilid atau penjara.

9. Hukuman Berupa Nasihat

Hukuman nasihat ini didasarkan kepada Firman Allah dalam Surah An-Nisa' ayat 34 :

... وَالّٰتِيْ تَخَافُوْنَ نُشُوْزَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ ... (النساء : ٣٤)

…. Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya maka nasihatilah mereka …. (QS. An-Nisaa' : 34)

Nusyuz-nya istri dan tidak taatnya ia kepada suaminya merupakan perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, oleh karenannya ia dikenakan ta'zir. Dengan demikian maka nasihat yang diperintahkan dalam ayat di atas termasuk kepada hukuman ta'zir.

Ibn Abidin yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir mengemukakan bahwa yang dimaksud dnegan nasihat adalah mengingatkan pelaku apabila ia lupa, dan mengajarinya apabila ia tidak mengerti.

10. Celaan (Taubikh)

Dasar hokum untuk celaan sebagai hukuman ta'zir adalah hadis Nabi saw. Diriwayatkan bahwa Abu Dzar pernah menghina seseorang dengan menghina ibunya.[520] Rasulullah saw. Kemudian bersabda :

يَاأَبَاذَرٍّ، أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ ؟ إِنَّكَ اَمْرُؤٌ فِيْكَ جَاهِلِيَّةٌ

Hai Abu Dzar, apakah engkau menghinannya dengan menghina ibunya? Sesungguhnya perbutanmu itu adalah perbuatan jahiliyah. (HR. Muslim dari Abu Dzar).

Disamping itu, diriwayatkan pula bahwa seorang hamba sahaya yang berkulit hitam mengadukan Abdurrahman ibn Auf marah dan menghina hamba tersebut dengan kata-kata يَاابْنَ السَّوْدَاءَ yang artinya wahai anak yang hitam kelam! Mendengar kata-kata itu Rasulullah saw, sangat marah dan mengangkat tangannya sambil bersabda :

لَيْسَ لِإِبْنِ بَيْضَاءَ عَلَى ابْنِ سَوْدَاءَ سُلْطَانٌ إِلَّابِالْحَقِّ

[520] Abdurahman al-Maliki, *Nidzam al-Uqubah*, ..hlm.272.

Tidak ada kekuasaan bagi orang kulit putih terhadap orang kulit hitam kecuali dengan hak

Mendengar kata-kata Rasulullah itu Abdurrahman ibn Auf merasa malu dan hina, lalu ia meletakkan kepalanya di atas tanah kemudian ia berkata kepada hamba tadi : "Injaklah kepalaku sampai kamu merasa puas!"

Khalifah Umar ibn Khattab juga pernah menjatuhkan hukuman celaan ini kepada orang yang memakai pakaian sutra asli. Sambil berpaling dan wajahnya berubah Umar mengatakan : "Lepaskanlah pakaian ahli neraka itu!" Sikap Umar yang memalingkan mukannya itu merupaka ta'zir (pelajaran) kepada mereka, sekaligus juga meruapakan celaan terhadap mereka. Demikian pula Umar pernah menta'zir Ubadah ibn Shamit, dengan mengatakan : يَا أَحْمَقْ yang artinya wahai si Pandir! Tindakan Umar ini bukanlah merupakan makian, apalagi Ubadah ibn Ash Shamit adalah seorang sahabat, melainkan sebagai hukuman.[521]

11. Pengucilan

Adapun yang dimaksud dengan pengucilan adalah melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku. Dasar hukum untuk hukuman pengucilan ini adalah firman Allah dalam Surah An-Nisa' ayat 34 :

... وَالّٰتِي تَخَافُوْنَ نُشُوْزَهُنَّ فَعِظُوْهُنَّ وَاهْجُرُوْهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ...

(النساء : ٣٤)

[521] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir*, hlm. 442

....Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya maka nasihatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka ... (QS. An-Nisaa': 34).

Selain dalam Al-Qur'an, hukuman pengucilan juga terdapat dalam sunah Nabi. Rasulullah saw, dan para sahabatnya pernah melakukan pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut Perang Tabuk, yaitu Kaab ibn Malik, Mirarah ibn Rabi'ah Al-Amiri, dan Hilal ibn Umayyah Al-Waqify. Mereka dikucilkan selama lima puluh hari, tidak ada yang mengajak mereka bicara, tidak ada yang menemui mereka, dan tidak ada yang mengucapkan salam kepada mereka, sampai mereka tobat. Akhirnya turunlah Surah At-Taubah ayat 118:

وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ

وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ

لِيَتُوبُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ١١٨

Dan terhadap tiga orang[665] yang ditangguhkan (penerimaan taubat) mereka, hingga apabila bumi Telah menjadi sempit bagi mereka, padahal bumi itu luas dan jiwa merekapun Telah sempit (pula terasa) oleh mereka, serta mereka Telah mengetahui bahwa tidak ada tempat lari dari (siksa) Allah, melainkan kepada-Nya saja. Kemudian Allah menerima Taubat mereka agar mereka tetap dalam taubatnya. Sesungguhnya Allah-lah yang Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang

Hukuman ta'zir berupa pengucilan ini diberlakukan apabila membawa kemaslahatan sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat tertentu. Dalam sistem masyarakat yang terbuka

hukuman ini sulit sekali untuk dilaksanakan, sebab masing-masing anggota masyarakat tidak acuh terhadap anggota masyarakat lainnya. Akan tetapi, kalau pengucilan itu dalam bentuk tidak diikutsertakan dalam kegiatan kemasyarakatan, mungkin bisa dilaksanakan dengan efektif.

12. Pemecatan (Al-'Azl)

Pengertian pemecatan (al-'azl) adalah melarang seseorang dari pekerjaannya dan diberhentikan dari pekerjaan itu. Hukuman ta'zir berupa pemberhentian dari pekerjaan atau jabatan ini diterapkan terhadap setiap pegawai yang melakukuan jarimah, baik yang berhubungan dengan pekerjaan atau jabatannya maupun dengan hal-hal lainnya.

Hukuman pemecatan dapat diterapkan dalam segala macam kasus tindak pidana, baik sebagai hukuman pokok, hukuman tambahan, maupun hukuman pelengkap. Dalam hal pelaku dijatuhi pemecatan sebagai hukuman pokok, tidak ada hukuman lain yang dijatuhkan kepadanya, karena pemecatan itulah hukuman satu-satunya yang dijatuhkan kepadanya. Hal ini pernah dilakukan oleh Nabi yag memecat seorang petugas dari kekuasaan/jabatannya. Demikian juga para sahabat, seperti Khalifah Umar pernah memecat seorang wakil (pegawainya) yang membaca puisi yang isinya memuji-muji kenikmatan minuman keras (khamr).[522]

Apabila seorang pegawai melakukan jarimah hudud, atau ta'zir tertentu seperti menerima suap maka di samping dikenakan hukuman had sesuai dengan jenis jarimahnya atau hukuman ta'zir, ia juga dikenakan hukuman tambahan secara otomatis berupa pemecatan dari jabatan atau pekerjaannya. Ini merupakan penapat shahih dari mazhab Hanafi, Syafi'I, dan Mu'tazilah. Tetapi menurut sahirnya mazhab Hanafi, pemecatan tersebut

[522] Abd Aziz Amir, *at-Ta'zir,* hlm. 454.

tidak berlaku secara otomatis, melainkan perlu ada keputusan hakim tentang pemecatan terhukum, di samping keputusan hakim tentang hukum hudud atau ta'zir untuk jarimah yang dilakukannya. Apabila hukuman pemecatan didasarkan atas putusan hakim maka hukuman tersebut bukan hukuman tambahan (*taba'iayah*), melainkan hukuman pelengkap (*takmiliyah*). Dan *uqubah takmiliyah* ini rasanya putusan hakim yang menjadi dasar untuk pelaksanaan pemecatan tersebut.

13. Publikasi (*At-Tasyhir*)

Dasar hukum untuk hukuman berupa pengumuman kesalahan atau kejahatan pelaku secara terbuka adalah tindakan Khalifah Umar terhadap seorang saksi palsu yang sesudah dijatuhi hukuman jilid lalu ia diarak keliling kota, sambil diumumkan kepada masyarakat bahwa ia adalah seorang saksi palsu.

Di samping itu, apabila diteliti lebih seksama dalam Surah An-Nuur ayat 2 tentang hukuman zina, di sana disebutkan bahwa pelaksanaan hukuman jilid itu harus disaksikan oleh sekelompok orang-orang mukmin. Ini mengandung arti bahwa di dalamnya terdapat unsure *tasyhir* atau maklumat (pengumuman) tentang kesalahan pelaku zina. Selain daripada itu, dasar hokum yang lain adalah keputusan Qadhi Syuraih, salah seorang sahabat yang diangkat sebagai hakim pada masa khalifah Umar ibn Al-Khattab dan Ali ibn Abi Thalib.

Atas dasar itu maka jumhur ulama sepakat untuk memasukkan *tasyhir* (pengumuman kesalahan secara terbuka) sebagai salah satu jenis hukuman ta'zir.[523]

Cara pelaksanaan hukuman *tasyhir* ini antara lain seperti dicontohkan oleh Qadhi Syuraih. Ia membawa saksi palsu setelah divonis kepada kaumnya, setelah selesai salat Ashar saat

[523] *Ibid.*

masyarakat sedang berkumpul, sambil diumumkan kepada mereka : "Kami telah mendapatkan orang ini sebagai saksi palsu, karena itu waspadalah dan beritahukan kepada semua orang supayw mereka juga waspada."

Dalam buku *As-Sindi* dari *Jami' Al-'Itabi* yang dikutip oleh Abdul Aziz Amir, *tasyhir* dilakukan dengan mengarak terhukum ke seluruh negeri dan setiap tempat selalu dikumandangkan : "Inilah orang yang suka menjadi saksi palsu maka jangalah kamu menjadikannya sebagai saksi." Untuk pencuri maka *tashyir*-nya adalah dengan membawanya berkeliling pasar dengan disertai pengumuman bahwa ia adalah seorang pencuri dengan maksud supaya masyarakat waspada terhadapnya dan sekaligus sebagai *shock terapi* bagi diri terhukum.

Dari uraian tersebut, dapat dipahami bahwa tujuan diadakannya hukuman *tashyir* (pengumuman kejahatan) adalah agar orang yang bersangkutan (pelaku) menjadi jera, dan agar orang lain tidak melakukan perbuatan serupa. Jadi, sanksi ini memiliki daya represif dan preventif.

Apabila tujuan sanksi *tashyir* itu demikian maka cara-cara lain yang mengandung makna pengumuman bahwa hukuman telah dilaksanakan juga bias digunakan seperti diumumkan melalui media massa, baik media cetak maupun media elektronik, antara lain seperti penayangan gambar/wajah penjahat di layar televisi.[524]

[524] Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 274-275.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Quran dan Terjemahnya, Departemen Agama RI, 1986.

Abd Qadir Awdah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami* Beirut: Dar al-Fikr, 1963

Ahmad Mansoer Nor, *Peranan Moral dalam Membina Kesadaran Hukum,* Jakarta Binbagais Depag RI,

Abd. Kholiq, "Reformasi Hukum Pidana Nasional", Yogyakarta: Fak. Hukum UII, 2002.

Abd Halim, *Theologi Islam Rasional,* Jakarta: Ciputat Pers, 2001.

Abd Salam Arief, *Fiqh Jinayah,* Yogyakarta: Ideal, 1987.

Abu A'la al-Maududi, *Tafsir Surah an-Nur*, Beirut: Dar al-Fikr, 1960.

Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud,* Beirut: Dar al-Fikr, 1963.

Abd Rahman A. Doi, *Tindak Pidana dalam Islam*, alih bahasa Wadi Masturi, Jakarta: Metro Putra, 1992.

Abu Yusuf, *ar-Rad 'Ala Siyar al-Auza'i ,* Mesir: Dar al-Qalam, 1357 H.

Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t

Ahmad an-Naim, *Dekonstruksi Syari'ah,* alih bahasa Ahmad Suedi, Yogyakarta: LKIS, 2001.

Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup,* alih bahasa Agah Barmadi, Bandung: Pustaka, 1985.

Ali as-Sayyis, *Tafsir Ayat al-Ahkam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Alaudin, *Burul Mutaqa, Mesir:* Dar al-Bab al-Ma'rifah, t.t.

Amidi, al-, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.

Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadialannya,* Jakarta; Bulan Bintang, 1968.

Andi Faisal Bakri, "Kontribusi Islam dalam Integrasi Nasional di Indonesia" dalam *Islam Berbagai Prespektif,* didedikasikan dalam 70 tahun Prof Munawir Sjadzali, Yogyakarta: LPMI, 1995.

Andi Hamzah, dan A. Simanglipu, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Yang Akan datang,* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Abdurahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh Ala Mazahib al-'Arba'ah,* Beirut: Dar al-Fiqh, t.t.

Amiur Nurudin, *Ijtihad Umar bin Khattab,Studi Perubahan Hukum dalam Islam,* Jakarta: Rajawali Press, 1987.

Asjmuni A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqhiyah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968.

Bagir Manan, "Peranan Peradilan Agama dalam Pembangunan Hukum Nasional" dalam *Hukum Islam di Indonesia.* Bandung: Remaja Rosda Karya, 1994.

Brian A. Carner, *A Dictionary of Modern Legal,* London: Oxford University Press, 1987.

Busthanul Arifin, "Kata Pengantar" pada Munawir Sjadzali, *Ijtihad kemanusiaan,* Jakarta: Penerbit Paramadina, 1997.

Coulson, N.J. *A. History of Islamic Law,* Endin Burg: Endinburg University Press, 1971.

Duncen B, Mac Donald, *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory,* London: Publisher Limited, 1958.

DJamaludin Ancok, "Efektivitas Hukum Pidana Islam dalam Menurunkan Kriminalitas" Makalah tidak diterbitkan.

Friedman L. 1969. Legal Culture and Social Development, in *Law and Society Review.* Vol 4. No. 1

Friedman L. 1969. *The Legal System: A Social Science Perspective.* New York: Russel Sage Foundation.

Fahrudin ibn Umar al-Husein ar-Razi, *al-Mabsut fi Ilmu al-Ushul,* Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1994.

Fazlur Rahman, I*slam dan Modernitas Transformasi Intelektual,* alih bahasa Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1985.
Ghazali, al-, *al-Mustasfa min ilmi al-Ushul,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.
Hasaballah, 'Ali, *Usul at-Tashri' al-Islami,* Mesir: Dar al-Ma'arif, 1971.
Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Adjaran Ahli Sunah wal Jamaah,* Jakarta: Bulan Bintang, 1968.
Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
Harun Nasution, "Ijtihad Sumber Hukum Ketiga Ajaran Islam" dalam Haidar Baqir, *Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 1988.
Hasan Mu'arif Ambary, *Menemukan Peradaban: Jejak Arkeologis dan Historis Islam Indonesia,* Jakarta: Logos 1999.
Hasbi ash-Shidiqy, *Sejarah Peradilan Islam,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968),
Hasbi ash-Shiddieqy, *Hukum Acara Peradilan dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968,
----------, *2002 Mutiara Hadis*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976.
----------, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1976
Henry Pratt Pairchild, *Dictionary of Sociology,* New Jersy: Litlefield Adams and CO, 1997.
Hasbi ash-Shidiqy, *Sejarah Peradilan Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1968
Hendardi, "Sinisnya Masyarakat terhadap Dunia Hukum" dalam *Suara Merdeka* 5 November 1993, kol. 4.
Hudit Wahyudi, "Supremasi Hukum" dalam *Manggalam Naya Wiwarottama*, hlm. 32.
Ibn Hajar al-Asqalani, *Fath al-Bari*, Beirut: Dar al-Fikr, 1963.
Ibrahim Hosein, "Jenis-jenis Hukum dalam Hukum Pidana Islam" dalam *20 tahun KH. Ali Yafie,* Bandung : Mizan, 1997.

Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in ar Rab al-Alamin*, Beirut: Dar al_fikr, 1977.
Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid,* Beirut: Dar al-Fikr, 1968.
Ibn Hazm, *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Ibrahim Halabi, *Matan Mutlaq al-Abhur Syahr Majmu' al-Anhur,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.
Imdadun Rahmat, "Jalan Alternatif Syari'at Islam" dalam *Taswirul Afkar,* edisi No. 12 tahun 2002.
Imam an-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarh an-Nawawi,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Imam Malik, *al-Muwatta, ,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Imam Muslim, *Sahih Muslim,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Imam al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari,* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), IV:48.
Jawahir Tanthowi "Membangun Budaya Hukum di Indonesia" Makalah disampaikan pada kuliah perdana Program Magister Ilmu Hukum UII di Hotel Garuda Yogyakarta.
Jawahir Tanthowi "Membangun Budaya Hukum di Indonesia" Makalah disampaikan pada kuliah perdana Program Magister Ilmu Hukum UII di Hotel Garuda Yogyakarta, hlm. 14.
Jurjani, al-, *at-Ta'rifat,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.,
Jurjawi, al, *Hikmah at-Tasyri' wa Falsafatuhu* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Jamaludin Ancok, "Efektivitas Hukum Pidana Islam" Makalah tidak diterbitkan, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1992.
Jazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam,* Jakarta: Bulan Bintang, 1996.
Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: balai Pustaka, 1989.
Khalaf, Abd al-Wahab, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Kairo: Dar al-Qalam, 1990.

Kholid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam,* Bandung: Pustaka, 1996.
Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, cet. 2, Bandung: Mizan, 1997.
----------, *Paradigma Islam Interpretasi untuk Aksi,* Bandung: Mizan, 1991.
----------, *Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia,* Yogyakarta: Salahudin Press, 1985.
----------, "Dari Integrasi Nasional ke Sistemasi Nasional" dalam *Transformasi Masyarakat Indonesia,* Jakarta: Kelompok Studi Proklamasi, 1986.
Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana di Indonesia,* Bandung: Sinar Baru 1984.
Lili Rasidi, *Apakah Hukum Itu,* Bandung: Remaja Karya, 1985.
Lili Rasyidi dan Arief Sidarata, *Mazhab dan Refleksinya,* Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1994.
Makhrus Munajat, "Penegakkan Supreamsi Hukum dalam Islam" dalam jurnal *asy-Syir'ah,* Yogyakarta, 2001
----------, *"Reaktualisasi Pemikiran Jarimah Hudud dan Qisas,* dalam Tesis, Yogyakarta, UII, 1999.
----------, Dekonstruksi Hukum Pidana Islam, Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2004.
----------, Reaktualisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam: Upaya ke Arah Obyektivikasi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Yogyakarta: Cakrawala, 2005
_____, Fiqh Jinayah: Norma-Norma Hukum Pidana Islam, Yogyakarta: Syari'ah Press, 2008.
Mahfudz MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gema Media, 1999.
Marsum, *Fiqh Jinayah: Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1988.
----------, *Jarimah Ta'zir,* Yogyakarta: Fak Hukum UII, 1994.
Marcel, a Boisard, L. *Humanisme de l.Islam, Paris, t.tp.t.t.*

Mac Donald, *Development of Muslim Theology Jurisprudence and Constitutional Theory,* London: Publisher Limited, 1985.
Mas'ad Ma'sum, *Asas-asas Hukum Pidana Islam,* Yogyakarta, t.t.p. 1987.
Mawardi, al-, *al-Ahkam as-Sultaniyah,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963.
Muhamad Salim al-Awa, "The Basic of Islamic Penal Legalisme" dalam M.Charief Basioni, *The Islamic Criminal Justice syesten,* London: Oceana Publication, 1982.
----------, *Punishment in Islamic Law,* Indianapolis: American Thurst Publication, 1982.
Mudzakkir, "Integrasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional: Upaya Restrukturisasi Perundang-Undangan Nasional" dalam jurnal *Mazhabuna*, No. 2 Tahun II/2003.
Muldjatno, *Asas-asas Hukum Pidana,* Jakarta: Bina Aksara, 1987.
Murtandha Muthahari, *Keadilan Ilahi: Asas dan Paradigma Dunia Islam,* Bandung: Mizan, 1992.
Nurcholis Madjid, *Islam Kemoderenan dan Keindonesiaan,* Bandung: Mizan, 1987.
Petter L. Berer, *Langit Suci: Agama sebagai Realitas Sosial (The Sacred canopy),* alih bahasa Hartono, Jakarta: LP3ES, 1991.
Purwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1986.
Rahman Ritonga, dkk. *Ensiklopedi Hukum Islam,* ed. Abd Azizi Dahlan, dkk., Jakarta: PT: Intermassa, 1997.
Rasyid Ridha, *Tafsir al-Manar* Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
RUU KUHP, Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2000.
Ruben Levy, *The Social Structure of Islam,* Cambridge: University Press, 1975.
Sarbini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t.
Shatibi, Abu Ishaq ash-, *al-Muwafaqat fi Usul al-Ahkam*, edisi al-Hudair Husain, Beirut.: Dar al-Fikr, t.t., II: 2-3.

Sabuni, as-, *Rawa'i al-Bayan*:*Tafsir Ayat al-Ahkam,* Beirut.: Dar al-Fikr, t.t.

Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, *Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernisasi*, Bandung : Mizan, 2000.

----------, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at Islam dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Sayid al-Jamili, as-, *Asbab an-Nuzul,* Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1968,

Siti Nadrah, *Wacana Keagamaan dan Politik Nurcholis Madjid,* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.

Soleman B. Toneko, *Pokok-pokok Studi Hukum dalam Masyarakat,* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993.

Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdillah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat,* Jakarta: Rajawali Press, 1987.

Suroso, *Pengantar Ilmu Hukum,* Jakarta: Balai Pustaka, 1989.

Syahrur, Muhammad, *al-Kitab wa al-Qur'an: Qira'ah Mua'sirah,* Damaskus: al-Ahali li at-Taba'ah wa an-Nashr wa at-Tawzi', 1990.

Subhi Mahmasani, F*alsafah at-Tasyri' fi al-Islam,* Mesir: Dar al-Qalam, 1945.

Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1969.

Sudjono Dirdjosisworo, *Sosiologi Hukum,* Jakarta: CV. Rajawali, 1984.

Suyuti, Jalaludin as-. a*l-Asybah wa an-Nazair,* Beirut: Dar al-Fikr, 1969.

----------, *al-Jami' ash-Shaghir,* Beirut: Dar al-Fikr, 1963.

Syafi'i Anwar, "Negara dan Cendekiawan Muslim Indonesia Orde Baru" dalam *Pembangunan dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara,* Jakarta: LP3ES, 1993.

Tahir Azhari, M. *Negara Hukum,* Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
Taufiq Abdullah, *Jalan Baru Islam: Memetakan Paradigma Mutakhir Islam Indonesia,* Bandung: Mizan, 1998.
Tirmizi, at-, *Sunan at-Tirmizi,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1963
Thoha Husein, *asy-Syaikhan*, *Dua Tokoh Besar dalam Sejarah Islam Abu Bakar dan Umar.* alih bahasa Ali Audah, Jakarta: Pustaka Jaya, 1986.
Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran,* Semarang: Dina Utama, 1996.
Wali Allah al-Dihlawi, *Hujjat Allah al-Balighah,* Kairo: Dar at-Turas, 1185 H.
Waell B. Hallaq, *A. History of Islamic Legal Theories,* Chambirdge: University Press, 1997.
Yusuf al-Qardawi, *Syari'ah al-Islamiyah Khuladuhu wa Salahiha li Tatbiqi li Kulli Zamani wa Makani,* alih bahasa Abu Zaki, Surabaya: Pustaka Progresif, 1993.
Yahya Harahap, *Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam,* Yogyakarta: UII Press, 1992.
Zahrah, Abu, *al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam,* Beirut: Dar al-Fikr, 1963.
----------, *Ushul al-Fiqh,* Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Awladuhu, 1957.
Zaeni Dahlan, *Ijtihad: Suatu Kontroversi,* Yogyakarta: Titihan Ilahi Press, 1997.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP PENULIS

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus Munajat, SH., M.Hum, Lahir di Pemalang, 2 Pebruari 1968 adalah Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga. Pendidikan ditempuh pada jenjang S1 pada Fakultas Syari'ah IAIN Yogyakarta, lulus 1992 pada jenjang yang sama menempuh program S1 pada Program Studi Ilmu Fakultas Hukum UCY lulus tahun 2014, Kemudian program Magister pada Ilmu Hukum UII lulus 1999 dan jenjang S3 pada program Doktor Ilmu Hukum UII lulus. 2011. Riwayat Pekerjaan dimulai Dosen tetap pada Fakultas Syari'ah dan Hukum 1993 s/d sekarang; Dosen Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Kajur Jinayah Siyasah Fakultas Syari'ah 2002 s/d 2010; Ketua Program Akselarasi Jurusan PMH 2010 s/d 2012 Dosen Luar Biasa Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam 2012 s/d 2015; Dosen Luas Biasa Fakultas Teknologi Pertanian UGM 2001 sd Sekarang; Kepala Pusat Audit dan Pengendalian Mutu UIN Sunan Kalijaga 2013 s/d 2015 , Wakil Dekan Bidang Administrasi Umum, Kepegawaian dan Keuangan pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Sekretaris Komisi Fatwa dan Hukum MUI DIY, tahun 2000 – Sekaran Auditor Halal pada Lembaga Pengkajian Pangan, minuman, obat-obatan dan kosmetik LPPOM DIY Tahun 2000 –Sekararng. Adapun Karya Ilmiah yang diterbitkan: *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Lougung Pustaka, 2004, *Reaktulisasi Pemikiran Hukum Pidana Islam:Upaya ke Arah Obyektivikasi Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Pidana Nasional*, Yogyakarta: Cakrawala, 2005, *Fiqh Jinayah: Norma-norma Hukum Pidana Islam,* Yogyakarta: Fakultas Syari'ah UIN Yogyakarta, 2007.

Hukum Pidana Islam , Yogyakarta, Nawesea Pres, 2010, *Hukum Pidana Islam di Indonesia, Penerbit Teras Yogyakarta, 2011*, *Reaktualisasi Hukum Pidana dalamMazhab Yogya Tulisan bersama, diterbitkan Yogyakarta: ar-Ruz, 2007, Pancasila dan Pendidikan Kewargaan*, Yogyakarta:Suka Press Pokja Akademik UIN, 2006, *Hukum Pidana Islam Kontemporer*, Yogyakarta : Suka Press Pokja Akademik UIN, 2007, *Studi Islam di Perguruan Tinggi Umum*, Yogyakarta: Nawesea Press, 2008. *Stud Islam: Studi Penelsusuran Sejarah Perkembangan Pemikiran, Yogyakarta, Cakrawala, 2011. Politik Hukum Islam d Indonesia,Yogyakarta, Fakultas Syari'ah Pres, 2009, Transformasi Hukum Pidana Islam dalam Konteks KeIndonesiaan,Yogyakarta: Penerbit Ujung Pena 2011*, *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Sebuah Pendekatan Diversi dan Restoratif Justice,Yogyakarta: Penerbit Q. Media, 2013. Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum, Yogykarta, Q.Media, 2014. Fiqh dan HAM, Yogyakarta, Fakultas Syari'ah Press. 2014. Pendidikan Kader Ulama, Yogyakarta, Penerbit Q.Media, 2014. Penulis Editor, Buku Panduan Pendidikan Kader Ulama, Yogyakarta, Q. Media 2014 Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta, Pesantren Nawesea Press, 2010.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUNAN KALIJOGO

YOGYAKARTA – INDONESIA

HUKUM PIDANA ISLAM

Hukum pidana Islam selalu diperdebatkan dari segi *the Islamic values* dalam sendi kehidupan masyarakat. Hukum pidana Islam oleh sebagian pihak dikatakan produk hukum yang tidak menghargai hak-hak asasi manusia, terutama ketika bicara hukuman kisas bagi pembunuh, hukuman rajam bagi pezina, hukuman potong tangan bagi pencuri dan hukuman mati bagi murtad. Kondisi ini diperkeruh dengan propaganda bahwa hukum Pidana Islam *out of date* dan tidak *humanis*. Kesan seperti itu muncul dikarenakan hukum pidana Islam tidak dilihat secara utuh. Buku ini meyakinkan bahwa hukum pidana Islam diterapkan dalam rangka menjunjung tinggai Hak-hak Asasi Manusia dengan menerapkan dua prinsip, yaitu hukum asal (*al-ahkam al-ashliyah*) yakni melarang siapa saja yang melanggar hak-hak asasi manusia, dan hukum pelengkap (*al-ahkam al-muayidah*), yakni memberikan sanksi bagi siapa yang melanggar HAM. Penulis telah berusaha untuk menggali norma-norma yang terkandung dalam hukum pidana Islam dalam sebuah kajian yang komprehensif. Hal ini dilakukan guna memotret hukum Islam secara utuh dan komprehensif.

Diterbitkan oleh:

Mahameru Press
Komplek Polri A2 no 42
Gowok Yogyakarta
Email: i.erpro79@gmail.com

978-602-80764-0-8